UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE

Discipline : ***SCIENCES JURIDIQUES***

Spécialité : Droit public

Présentée et soutenue publiquement par

Michel BOUDJEMAÏ

le 1er juillet 2019

La territorialisation de l'aide sociale légale, une source d'inégalité selon le département de résidence

---

Thèse dirigée par **Olivier DUPERON**

JURY

M. Serge PUGEAULT, Professeur de droit public, Université de Reims Champagne-Ardenne**, Président**

M. Olivier DUPERON, Maître de conférences en droit public, HDR, Université de Reims Champagne-Ardenne**, Directeur de thèse**

Mme Virginie DONIER, Professeure de droit public, Université de Toulon**, Rapporteure**

Mme Martine LONG, Maître de conférences en droit public, HDR, Université d'Angers**, Rapporteure**

Mme Roselyne ALLEMAND, Professeure de droit public, Université de Reims Champagne-Ardenne**, Examinatrice**

M. Denis JOUVE, Professeur de droit public, Université de Paris VIII, **Examinateur**

AVERTISSEMENT

L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Je dédie ce travail à mes parents, Ali et Fatima BOUDJEMAÏ,
qui m'ont donné les moyens d'affronter la vie avec philosophie et détermination.
Malgré leur absence, ils sont toujours présents dans mon cœur d'adulte.

Outre mes parents, je dédie également ce travail à Tassadit BOUDJEMAÏ, seconde épouse de mon père, qui a toujours été présente et qui continue à encourager tous mes projets.

REMERCIEMENTS

Pour avoir su me guider judicieusement tout au long de ce travail de recherche, je remercie, d'abord, mon Directeur de thèse Olivier DUPERON.

Un grand merci également à l'IRTS Champagne-Ardenne qui m'a permis de réaliser cette thèse dans d'excellentes conditions et avec un soutien sans faille.

Mes pensées vont ensuite à celles qui ont été présentes tous les jours à mes côtés et ont dû parfois, je le confesse, supporter mes états d'âme. Je pense à Fabienne, mon épouse, et à Lou et Anouk mes deux belles-filles. Qu'elles en soient ici remerciées mille fois.

Une pensée particulière pour mon ami Didier LAHAYE qui m'a donné envie de me lancer dans cette aventure et qui a toujours été là lorsque j'avais besoin de ses conseils éclairés.
Merci aussi, à tous mes autres collègues de l'IRTS Champagne-Ardenne qui m'ont encouragé durant ces quelques années consacrées principalement à ce travail d'écriture et de réflexion.

Un très grand merci à Monsieur Dominique RIEFFEL qui m'a apporté toute sa compétence de Professeur de lettres en acceptant de lire, relire et corriger l'ensemble du manuscrit.

À vous Louise DAGUET de la bibliothèque universitaire Robert de Sorbon, je tiens à dire merci d'avoir corrigé plusieurs fois ma bibliographie et d'avoir accepté de mettre en forme l'ensemble de ma thèse. Votre soutien m'a été extrêmement précieux.

Sommaire

Principales abréviations 7

Introduction.....12

Première partie : Décentralisation de l'aide sociale légale et égalité : l'impossible équation ?.....32

Titre I : La fonte de l'État social 33

Chapitre 1 : Désengagement progressif de l'État 33

Section 1 : Intensification de la décentralisation sociale 33

Section 2 : Émergence du département providence 75

Chapitre 2 : Constitutionnalisation de l'inégalité dans le domaine de l'aide sociale..... 135

Section 1 : Une égalité formelle 135

Section 2 : Une inégalité réelle 156

Conclusion du titre I de la première partie..... 183

Titre II : Aide sociale décentralisée : Une égalité de façade.....185

Chapitre 1 : Domicile des secours et domiciliation : histoire d'un lien filial avec le territoire 185

Section 1 : Concept de domicile de secours..... 185

Section 2 : Concept de domiciliation..... 195

Chapitre 2 : Territorialisation du droit : la prise en compte du territoire dans la détermination du contenu de la règle de droit. 201

Section 1 : Concept de territorialisation du droit 201

Section 2 : Des territoires de vie source d'inégalité en matière d'aide sociale 219

Conclusion du titre II de la première partie..... 268

Deuxième partie : Territorialisation de l'aide sociale légale : une source avérée d'inégalité de traitement 270

Titre I : L'inégalité comme dénominateur commun de tous les champs de l'aide sociale légale 272

Chapitre 1 : Dans le champ de l'autonomie des personnes 272
Section 1 : Prestations communes aux personnes âgées et handicapées 272
Section 2 : Prestations spécifiques aux personnes âgées et aux personnes handicapées 317
Chapitre 2 : Dans le champ de la lutte contre les exclusions et de la protection de l'enfance 390
Section 1 : L'accompagnement inégal des majeurs relevant des dispositifs de lutte contre l'exclusion 390
Section 2 : L'accompagnement inégal des jeunes relevant des dispositifs de protection 433
Conclusion du titre I de la deuxième partie 488
Titre II : Vers une correction des inégalités 490
Chapitre 1 : L'égalité d'accès aux droit sociaux : un objectif affirmé des politiques sociales 491
Section 1 : Agir contre le non-recours aux droits et développer l'accès aux droits : un couple pour l'égalité 491
Section 2 : La stabilité de la norme juridique d'aide sociale légale : une nécessité au service de l'égalité de traitement. 500
Chapitre 2 : Recentralisation partielle de l'aide sociale 508
Section 1 : Plaidoyer pour une recentralisation de certaines aides sociales 508
Section 2 : Vers un changement de paradigme : le revenu universel 519
Conclusion du titre II de la deuxième partie 539
Conclusion générale 540
Bibliographie 547
Index thématique 584

PRINCIPALES ABREVIATIONS

AAH	Allocation aux adultes handicapés
ACTP	Allocation compensatrice pour tierce personne
ADA	Allocation de demandeur d'asile
ADF	Assemblée des départements de France
AED	Action éducative à domicile
AEEH	Allocation d'éducation de l'enfant handicapé
AEMO	action éducative en milieu ouvert
AGEFIPH	Association de gestion du fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées
AGGIRR	Autonomie gérontologie et groupe iso-ressources
AIS	Allocations individuelles de solidarité
AJCT	Actualité juridique collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique (Droit administratif)
AJM	Accompagnement jeunes majeurs
AN	Assemblée nationale
ANESM	Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements et services sociaux et médico-sociaux
APA	Allocation personnalisé d'autonomie
APU	Accueil provisoire d'urgence
ASP	Agence de services et de paiement
ASPA	Allocation de solidarité aux personnes âgées
Art.	Article
ASH	Aide sociale à l'hébergement
ASH	Actualités sociales hebdomadaires
ASE	Aide sociale à l'enfance
ASI	Allocation supplémentaire d'invalidité
ASS	Allocation de solidarité spécifique
AV	Allocation veuvage

CAA	Cour administrative d'appel
CADA	Centre d'accueil des demandeurs d'asile
CADA	Commission d'accès aux documents administratifs
CAF	Caisse d'allocations familiales
CASF	Code de l'action sociale et des familles
Cass. Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CC	Conseil constitutionnel
C. civ.	Code civil
CCAS	Centre communal d'action sociale
CCH	Code de la construction et de l'habitation
CCIS	centre intercommunal d'action sociale
CE	Conseil d'État
CEA	Collectivité européenne d'Alsace
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile
CESU	Chèque emploi service universel
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CIAS	Centre intercommunal d'action sociale
Circ.	Circulaire
CJAS	Cahiers de jurisprudence de l'aide sociale
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJM	Contrat jeune majeur
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CLIC	Centres locaux d'information et de coordination
CMU	Couverture maladie universelle
CMU C	Couverture maladie universelle complémentaire
CNAF	Caisse nationale des allocations familiales
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés

CNSA	Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie
CNAVTS	Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés
COJ	Code de l'organisation judiciaire
COM	Collectivité d'outre-mer
Comm. Centr.	Commission centrale d'aide sociale
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CPAM	Caisse primaire d'assurance maladie
CRIP	Cellule de recueil des informations préoccupantes
CSP	Code de la santé publique
CSS	Code de la sécurité sociale
CTU	Collectivité territoriale unique
DARES	Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques
DDCS	Direction départementale de la cohésion sociale
DGCS	Direction générale de la cohésion sociale
DGCT	Direction générale des collectivités territoriales
DGF	Dotation globale de fonctionnement
DOM	Département d'outre-mer
DRESS	Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques
DRJSCS	Direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale
DROM	Département et région d'outre-mer
EJCCAS	Éléments de jurisprudence. Commission centrale d'aide sociale
EHPAD	Établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes
EMS	Équipe médico-sociale
EPE	Équipe pluridisciplinaires d'évaluation
EPCI	Établissement public de coopération intercommunale
EPT	Établissements publics territoriaux
FAJ	Fonds d'aide aux jeunes
FJT	Foyer de jeunes travailleurs

FMDI	fonds de mobilisation départementale pour l'insertion
FSV	Fonds de solidarité vieillesse
GIR	Groupe iso-ressources
HAS	Haute autorité de santé
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
Inform. Soc	Informations sociales
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
IP	Information préoccupante
JO	Journal officiel
L.	Loi
Leb.	Lebon (Recueil des arrêts du Conseil d'État)
MASP	Mesure d'accompagnement sociale personnalisé
MDA	Maison départementale de l'autonomie
MECS	Maison d'enfants à caractère social
MGP	Métropole du grand Paris
MDPH	Maison départementale des personnes handicapées
MNA	Mineur non accompagné
MSA	Mutualité sociale agricole
ODAS	Observatoire national de l'action sociale
ODENORE	Observatoire du non-recours aux droits et services
ONED	Observatoire national de l'enfance en danger
ONPE	Observatoire national de la protection de l'enfance
OPP	Ordonnance de placement provisoire
PED	Prestation expérimentale dépendance
PAG	Plan d'accompagnement global
PCH	Prestation de compensation du handicap
PDI	Programme départemental d'insertion
PDLHPD	Plan départemental pour le logement et l'hébergement des personnes défavorisées

PPAE	Projet personnalisé d'accès à l'emploi
PPC	Plan personnalisé de compensation
PPE	Projet pour l'enfant
PSD	Prestation sociale dépendance
PTI	Pacte territorial pour l'insertion
PTS	Prime transitoire de solidarité
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RAPO	Recours administratif préalable obligatoire
RFDA	Revue française de droit administratif
RDAS	Règlement départemental d'aide sociale
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RMI	Revenu minimum d'insertion
RSA	Revenu de solidarité active
RSO	Revenu de solidarité outre-mer
S.	Sirey
SAVS	Service d'accompagnement à la vie sociale
SAAD	Service d'aide et d'accompagnement à domicile
SAMSAH	Service d'accompagnement médico-sociale pour adultes handicapées
SDOSM	Schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale
SMIC	Salaire minimum de croissance
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
TA	Tribunal administratif
TC	Tribunal des conflits
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
TICPE	Taxe intérieure sur la consommation des produits énergétiques
TSA	Travail social actualité

INTRODUCTION

Le système français de protection sociale repose sur le principe cardinal d'égalité. Au cœur de la devise de la République, l'égalité constitue un pilier républicain qui fait l'objet d'une protection constitutionnelle. Aussi, toute exception au principe n'est possible que sous certaines conditions, notamment de justification et de proportionnalité. Par principe, l'aide sociale légale vise à répondre aux besoins des plus nécessiteux par le biais de prestations diverses. Pourtant, bien que constituant une partie intégrante de la protection sociale, l'aide sociale légale semble s'appliquer inégalement sur le territoire national. Il y a manifestement, dans ce domaine tout particulièrement, une entorse au principe d'égalité qui réinterroge profondément l'économie du système de protection mis en place.

Le système français de protection sociale comprend la couverture de différents risques : maladie, maternité, invalidité (y compris le handicap), accidents du travail et maladies professionnelles, vieillesse, survie, famille, emploi, logement, pauvreté et exclusion sociale. En somme, la protection sociale a pour noyau dur la sécurité sociale. L'organisation de cette dernière est fondée sur «le principe de solidarité nationale »[1] et comprend un ensemble de caisses gérant des régimes légaux ou de base.

La dépense totale de protection sociale s'élève à 701 milliards et 211 millions d'euros en 2015 ce qui représente un tiers du produit intérieur brut (PIB) environ[2]. Les ressources qui servent à financer la protection sociale se répartissent en trois catégories. D'abord, les cotisations sociales (61.4 % des ressources en 2015), ensuite, les impôts et taxes affectés (24.7 %) dont la contribution sociale généralisée (CSG) et, enfin, les contributions publiques de l'État et des collectivités (11,2 %).

Dans cet ensemble, l'aide et l'action sociale ne représentent que 10 % de la dépense totale de protection sociale financée par les départements (49, 2 %), les caisses d'allocations familiales et l'assurance maladie (36 %), l'État (10 %) et les communes et intercommunalités (3,1 %). Précisons également que la ventilation des 10 % sus-visée varie en fonction du risque considéré.

[1] CSS, L. 111-1.

[2] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2018, p. 27. Les autres données chiffrées citées dans ce paragraphe sont issus de la même source.

Ainsi, le risque vieillesse-survie représente 3% (pension de retraite principalement), l'aide sociale à l'insertion 27,1 %, l'aide et l'action sociale aux familles 26,9 %, les dépenses de santé 11 % et enfin le logement 1,6 %. Ajoutons qu'en 2016 l'aide et l'action sociale absorbent pas moins de 64 % de la dépense de fonctionnement des départements. Entre 2010 et 2015, les dépenses totales d'aide et d'action sociale ont augmenté de 12 % puisqu'elles sont passées de 59 milliards à 70 milliards d'euros environ.

Pour autant, la recherche que nous entreprenons ne porte que sur l'aide sociale légale qu'il faut distinguer, par conséquent, de l'action sociale et de la Sécurité sociale qui appartiennent, plus globalement, à notre système de protection sociale. De manière générale, les bénéficiaires de la protection sociale sont traités de manière identique dès lors qu'ils se trouvent être dans des situations identiques. En revanche, nous démontrerons dans cette thèse qu'en matière d'aide sociale légale, le traitement des bénéficiaires semble étroitement lié à leurs départements de résidence. Par conséquent, se pose la question de savoir s'il s'agit d'un effet induit par la décentralisation de la compétence sociale. Par ailleurs, dans quelle mesure la décentralisation de l'aide sociale est-elle compatible avec le principe d'égalité puisque l'aide sociale légale est définie par un corpus de règles nationales?

1) Construction et évolution du système de protection sociale

À l'origine, l'assistance aux indigents est l'œuvre de l'Église dans la mesure où la charité chrétienne consistait à leur venir en aide au nom d'un devoir imposé par celle-ci aux croyants. Pour autant, l'idée d'assistance aux plus démunis remonte à l'Antiquité et ne doit pas, par conséquent, être considérée comme l'œuvre exclusive de la chrétienté. Au Moyen-Âge, il n'existait pas, à proprement parler, de politique sociale à destination des pauvres et nécessiteux même si Paul Ourliac, cité par Emmanuel Aubin, parle « d'institutionnalisation des secours charitables »[3]. Institutionnalisation qui se traduira, notamment, par la création d'institutions charitables, tels que les Hôtels-Dieu, les léproseries ou encore les hospices, financées grâce à la charité privée et à la faculté, pour l'Église, de lever l'impôt (la dîme). La chute de l'Empire romain

[3] AUBIN E., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Galino éditeur, 2014, p. 30.

va contribuer à donner une place forte à l'Église qui deviendra un acteur essentiel de la vie sociale durant la période moyenâgeuse. Il est à noter que « l'aide consentie est alors principalement une aide en nature (des secours en espèce sont cependant dispensés à titre subsidiaire dans certains monastères) se caractérisant à la fois par une dimension confessionnelle très marquées et par une efficacité très inégale selon les époques et les lieux (la charité étant tributaire du seul bon vouloir du croyant) »[4]. À partir du XVI^{ème} siècle un processus de sécularisation de l'assistance va conduire à sa reprise en main par le pouvoir royal en réaction aux affaires touchant l'Église, corruption notamment, mais aussi pour éviter des troubles à l'ordre public.

Sous l'influence anglaise (poor law, 1661), François 1er mettra en place le premier bureau des pauvres à Paris, en charge de distribuer des secours aux nécessiteux et qui marque le début d'un phénomène de laïcisation de l'assistance. Sous la Constituante (1791) et sous la Convention (1793) sera développée l'idée que la société doit procurer du travail aux citoyens valides et fournir des subsides aux citoyens malheureux. En revanche, l'idée de venir en aide aux plus nécessiteux sera abandonnée quelques années après, sous le Directoire (1795), qui considère, à l'inverse, que la société ne doit rien à l'individu et que l'assistance constitue le vice des classes laborieuses. Il faudra attendre la fin du XIX^{ème} siècle, époque de la révolution industrielle, pour que renaisse l'idée de solidarité à l'égard des plus faibles. C'est au cours du Congrès international d'assistance à Paris (1889), et sous la houlette de Léon Bourgeois, chef du parti radical, que va être reconnu au sein de la charte d'assistance que *« L'Assistance publique est due à ceux qui se trouvent temporairement ou définitivement dans l'impossibilité de gagner leur vie ».* C'est sous cette nouvelle ère que seront prises toutes les lois d'assistance publique qui constituent le socle de notre système actuel d'aide sociale.

Jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, la protection sociale s'adresse principalement à des catégories juridiques bien définies, il n'y a pas de notion de généralisation du système à l'ensemble de la population. En revanche, la création de la Sécurité sociale par l'ordonnance du 4 octobre 1945[5] constitue un véritable bouleversement philosophique reposant sur l'espoir de

[4] BORGETTO M. et LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale,* LGDJ, 2018, p. 27.
[5] Ordonnance n° 45-2259 du 4 octobre 1945 portant création de la sécurité sociale, *JORF* du 6 octobre 1945, p. 6278.

fournir à chacun les moyens de subvenir à ses besoins, d'une part, et sur un contexte économique favorable qui a permis la réalisation de ce projet, d'autre part.

« Tous les pays du monde, dans l'élan de fraternité et de rapprochement des classes qui marque la fin de la guerre, s'efforcent d'instituer au profit des travailleurs et même parfois de l'ensemble de la population un système de sécurité sociale (…). La sécurité sociale est la garantie donnée à chacun qu'en toutes circonstances, il disposera des moyens nécessaires pour assurer sa subsistance et celle de sa famille dans des conditions décentes. Trouvant sa justification dans un souci élémentaire de justice sociale, elle répond à la préoccupation de débarrasser les travailleurs de l'incertitude du lendemain, de cette incertitude constante qui crée chez eux un sentiment d'infériorité qui est la base réelle et profonde de la distinction des classes entre les possédants sûrs d'eux-mêmes et de leur avenir et les travailleurs sur qui pèse, à tout moment, la menace de la misère »[6]. Cet extrait de l'exposé des motifs de l'ordonnance de 1945, créant la Sécurité sociale, est coloré d'une évidence, celle de pouvoir répondre par un système unique de protection à l'ensemble des besoins de la population. La France du plein emploi, des Trente Glorieuses de Jean Fourastié[7], permet cet espoir et on peut même imaginer raisonnablement que les aides sociales, au sens large, auront vocation à disparaitre au profit de cette dernière qui, en théorie tout au moins, devrait se suffire à elle-même. C'était là toute l'ambition du programme du Conseil national de la résistance (CNR), adopté en mars 1944, que Pierre Laroque, premier directeur général de la Sécurité sociale, sera chargé de mettre en œuvre dans le cadre d'une mission confiée par Alexandre Parodi, alors ministre du Travail. Pour reprendre les mots de François Ewald, ce *« programme comportait le rêve d'un processus qui permettrait la satisfaction indéfinie des besoins »*[8]. En même temps, la création de la Sécurité sociale fait de l'État l' *« un des grands publicitaires de l'assurance »*[9]. D'ailleurs, les relations entre l'État et les compagnies d'assurances ont été, et sont toujours, frappées d'une certaine ambiguïté. L'exemple le plus récent étant, sans aucun doute, la loi de 2013 de sécurisation de l'emploi rendant obligatoire la complémentaire santé sous certaines conditions[10]. On peut raisonnablement penser que pour les mutuelles cette obligation juridique, inscrite désormais

[6] *Ibidem* (exposé des motifs).
[7] FOURASTIÉ J., Les Trente Glorieuses ou la révolution invisible, Fayard, 1979.
[8] EWALD F., *L'État providence*, Grasset et Fasquelle, 1986, p. 542.
[9] EWALD F., *Histoire de l'État providence*, Éditions Grasset et Fasquelle, Biblio essais, 1996, p. 157.
[10] Loi n° 2013-504 du 14 mars 2013 sur la sécurisation de l'emploi, *JORF* n° 0138 du 16 juin 2013, p. 9958.

dans le marbre de la loi, pesant sur les employeurs leur garantit un certain avenir. Ce rapprochement entre le secteur lucratif des assurances et le monde politique peut questionner la nature des relations qu'ils entretiennent. Par ailleurs, les salariés perdent le droit de choisir leur mutuelle ce qui constitue une atteinte sérieuse à l'autonomie de la volonté, principe essentiel du droit des contrats, même si l'objectif est d'offrir une couverture mutualiste au plus grand nombre.

Dans tous les cas, *« Les trois décennies qui séparent l'après-guerre des deux chocs pétroliers ont permis un développement considérable du système de protection sociale. Les Trente Glorieuses sont des années d'inflation monétaire, d'essor démographique (accroissement des populations urbaines, immigrées et salariées, outre le baby-boom) et de progrès médical (entraînant la hausse des dépenses de santé) »*[11].

Les crises économiques successives ont eu raison du système mis en place, qui n'était pas prévu pour faire face aux nouveaux risques sociaux (chômage de longue durée, pauvreté, précarité, déséquilibre démographique, évolution de la structure familiale ou encore mutation du marché du travail). À telle enseigne que Robert Castel traduit l'idée de la fin de ce modèle, héritée de la parenthèse enchantée de l'après-guerre, par la formule lacunaire d' « *insécurité sociale »*[12]. Pierre Rosanvallon parle de *« La crise de l'État-providence »* qui est d'abord une crise financière (insolvabilité de l'État), ensuite une crise d'efficacité (augmentation de la pauvreté et des inégalités) et enfin une crise de légitimité (recul de la crédibilité accordée à l'État social, triomphe des idées libérales)[13].

Le nombre de bénéficiaires de l'aide sociale n'a fait que croître du fait, notamment, de l'affaiblissement des solidarités familiales. Par ailleurs, et bien que la médecine connaisse des progrès importants, une part conséquente de la population ne peut y accéder pour des raisons financières. Techniquement, les règles traditionnelles de l'assistance, réservée jusque-là aux personnes pauvres, sont devenues quasi-obsolètes du fait de l'élargissement de son périmètre. La frontière entre assistance et Sécurité sociale devient de plus en plus poreuse en raison de l'existence de nombreux textes juridiques qui complexifient la compréhension globale du dispositif. Cela explique la nécessaire refonte du système d'assistance opérée par le décret du

[11] MORVAN P., Droit de la protection sociale, 2005, Litec, p. 7.
[12] CASTEL R., *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Seuil-La République des idées, 2003.
[13] ROSANVALLON P., *La crise de l'État providence*, Seuil, 1981.

29 novembre 1953 portant réforme des lois d'assistance. Tout ce mouvement de toilettage aboutira, *in fine*, à la codification des textes légaux et réglementaires par un décret du 24 janvier 1956 qui créera le Code de la famille et de l'aide sociale (CFAS).

Contrairement à l'esprit présidant au projet initial d'instauration de la Sécurité sociale qui visait à éradiquer l'état de besoin sa mise en œuvre n'a pas permis de répondre efficacement à l'ensemble des besoins sociaux. Voilà pourquoi il a été jugé nécessaire de maintenir les dispositifs d'assistance tout en procédant à un travail de toilettage des dispositions légales et réglementaire s'y référant. Le Code de la famille et de l'aide sociale, publié en 1956, ne sera finalement que la traduction de ces évolutions. Il traduira également un glissement sémantique qui permettra de passer de l'assistance à l'aide sociale. Le concept d'aide est venu supplanter celui d'assistance car il était considéré par le législateur de l'époque comme plus moderne, moins connoté négativement mais également plus respectueux de la dignité de chacun. Par la suite de nombreuses législations viendront consacrer les évolutions dont il s'agit en matière d'aide à l'hébergement et à la réadaptation sociale (1960), d'aide-ménagère (1962), d'aide médicale (1978) ou encore d'aide aux personnes handicapées (1975).

En définitive, la construction historique de notre système de protection sociale a été marquée par quatre passages distincts : charité, assistance, aide sociale et Sécurité sociale. Dans tous les cas, les deux systèmes, aide sociale et Sécurité sociale, coexistent et constituent les deux piliers de notre dispositif actuel de protection sociale. Notons simplement que le système d'aide et l'action sociale qui avait vocation à s'effacer devant la Sécurité Sociale occupe désormais une place très importante dans le dispositif de protection sociale.

Non seulement l'aide sociale n'a pas été remplacée du fait de la création de la Sécurité sociale, mais au contraire son rôle complémentaire, dans le dispositif global de protection sociale, a été renforcé. Selon Michel Borgetto on assiste au« retour en force de l'aide et de l'action sociale »[14]. Cela s'explique d'abord par la rénovation des prestations d'aide sociale légale qui viennent compléter utilement certaines prestations de protection sociale et, notamment, de sécurité sociale. Ensuite, parce que « la logique de solidarité fondant l'aide sociale a été

[14] BORGETTO M. et LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale,* LGDJ, 2018, p. 101.

introduite à l'intérieure de la Sécurité sociale sous la double forme de prestations soumises à condition de ressources ou surtout de minimas sociaux (…) »[15].

2) Concept d'aide sociale légale et concepts voisins

L'aide sociale consiste en l'attribution de prestations, tant en nature qu'en espèces, destinées à répondre à des besoins identifiés. Pour y être éligible, le bénéficiaire doit remplir certaines conditions, notamment de ressources. En revanche, les prestations sont délivrées sans contrepartie du bénéficiaire et constituent un droit subjectif, alimentaire et subsidiaire.

L'aide sociale est construite comme un droit alimentaire spécial c'est-à-dire qui vise à répondre à un état de besoin prédéfini auquel va correspondre une prestation spécifique. Autrement dit, il existe une pluralité de prestations susceptibles de répondre à une pluralité de besoins. En ce sens, il ne s'agit pas d'un droit alimentaire général qui est, quant à lui, fondé sur une insuffisance globale de ressources et qui prend généralement la forme d'une pension alimentaire. Par conséquent, une fois accordée, cette dernière n'est pas soumise à la preuve de bonne fin c'est-à-dire d'utilisation des sommes octroyées pour satisfaire un besoin spécifique contrairement aux aides sociales légales.

L'aide sociale revêt également les caractères d'un droit subjectif c'est-dire opposable à la collectivité chargée de sa mise en œuvre. L'article L. 111-1 du code de l'action sociale et des familles (CASF) exprime clairement cette idée en disposant que « toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par le présent code ». Autrement dit, il faut mais il suffit de remplir les conditions objectives d'attribution pour déclencher l'obligation qui pèse sur la collectivité débitrice. Pour autant, cette dernière dispose d'un pouvoir d'appréciation de la situation personnelle du demandeur qui, dans tous les cas, doit faire la preuve de son état de besoin. Contrairement aux droits objectifs qui s'ouvrent dès que l'on réunit les conditions prévues

[15] *Ibidem.*

réglementairement, le droit subjectif implique en sus des conditions objectives d'attribution, une appréciation *in concreto* de la situation du demandeur.

La subsidiarité de ce droit signifie que l'aide sociale ne peut être déclenchée qu'en dernier recours. Ce qui implique que le bénéficiaire ait fait jouer, ou tenter de le faire, toutes les autres formes d'aide auxquelles il pourrait prétendre (droits à la sécurité sociale ou encore la solidarité familiale) à défaut, bien entendu, de pouvoir répondre lui-même à ses propres besoins par son travail ou son patrimoine. Soulignons, à l'instar de certains auteurs dont Michel Borgetto[16], que l'aide sociale doit être considérée comme une avance consentie par la collectivité. Par conséquent, certains événements personnels comme le retour à meilleure fortune justifient qu'elle puisse être récupérée sur le bénéficiaire ou sur sa succession. Il n'y a pas à proprement parler de caractère permanent de l'aide sociale puisqu'elle est conditionnée par l'existence d'un état de besoin, ni de caractère définitif puisqu'elle est susceptible de récupération. Financées par l'impôt, ces prestations ne peuvent être fournies que par une collectivité publique désignée par la loi et qui, de ce fait, a l'obligation juridique d'en assurer le service.

L'action sociale se distingue de l'aide sociale légale d'une part, parce qu'elle est facultative, d'autre part, parce qu'elle peut être mise en œuvre par des acteurs privés (mutuelles, associations, comités d'entreprise, caisses d'allocations familiales…). Notons, toutefois, que l'aide sociale qui est l'apanage des collectivités publiques peut également, dans le cadre de convention exclusivement, associer d'autres acteurs, notamment privés. On peut également ajouter que l'action sociale peut prendre des formes extrêmement variées (aides directes ou indirectes, création d'équipements…) contrairement à l'aide sociale qui se caractérise par une certaine homogénéité.

Malgré toutes ces différences, on peut aussi remarquer que l'aide et l'action sociale visent à répondre aux besoins des personnes qui se trouvent être, pour des raisons diverses, en difficultés sociales. Cette communauté d'objectif transparaît au travers du titre même du code de l'action sociale et des familles qui englobe l'aide et l'action sociale sous le vocable unique d'action sociale. Ce qui semble davantage répondre au sens que l'on donne communément, et non juridiquement, à l'expression action sociale. On peut remarquer également que l'aide et

[16] BORGETTO M., « Aide et action sociales, caractères généraux », JurisClasseur protection sociale, fasc. 859, 19 novembre 2006, n° 47.

l'action sociale ont dû s'adapter aux crises économiques et sociales successives. En effet, destinées initialement à venir en aide à des publics ciblés (enfants, famille et handicapés), la complexification des problématiques sociales a nécessité la mise en œuvre de politiques sociales transversales. Il nous semble que l'article 2 de la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale confirme cette orientation. En effet, l'action sociale et médico-sociale doit tendre « à promouvoir dans un cadre interministériel » certains objectifs comme « l'autonomie et la protection des personnes, la cohésion sociale, l'exercice de la citoyenneté, à prévenir les exclusions et à en corriger les effets ». Il nous semble clair, à partir de là, que les problématiques sociales sont à considérer dans toute leur complexité puisque tous les acteurs publics et privés sont invités, par le législateur de 2002, à unir leurs compétences et savoir-faire pour tenter d'éradiquer, de façon générale, la pauvreté et l'exclusion. Par ailleurs, et aux fins d'être le plus en adéquation possible avec les réalités sociales, le législateur indique qu'il convient de procéder à « une évaluation continue des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux, en particulier des personnes handicapées et âgées, des personnes et des familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté, et sur la mise à leur disposition de prestations en espèces ou en nature ». Les prestations en espèces et en nature ainsi visées englobent évidemment les prestations légales d'aide sociale. Enfin, il est fait référence aux acteurs chargés de la mise en œuvre de l'action sociale et médico-sociale. Ainsi, en ont la responsabilité « l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes de sécurité sociale, les associations ainsi que les institutions sociales et médico-sociale au sens de l'article L. 311-1 ». Nous savons par ailleurs qu'il n'y pas d'incompatibilité entre le fait que les prestations légales d'aide sociale soient définies par un corpus de règles nationales et la décentralisation de leurs compétences. Aussi, la collectivité départementale bénéficie en matière sociale d'une compétence de droit commun qu'elle partage avec l'État qui conserve quelques domaines en la matière.

Quant à la Sécurité sociale, elle se distingue de l'aide sociale légale, d'abord, parce qu'elle ne délivre de prestations aux assurés sociaux qu'en contrepartie des cotisations prélevées sur les revenus du travail, ensuite, parce que les prestations ne sont pas soumises à conditions de ressources (principe de l'universalité). En effet, les droits de sécurité sociale sont des droits objectifs et non pas subjectifs comme le sont les droits d'aide sociale. La situation personnelle du bénéficiaire n'est généralement pas prise en compte pour déclencher les prestations

auxquelles il peut prétendre sauf quelques exceptions comme les droits à pension de retraite par exemple.

Outre ces deux distinctions fondamentales, il en existe d'autres moins fondamentales mais tout aussi importantes. Actuellement, le régime du contentieux de la sécurité sociale relève des tribunaux de sécurité sociale et celui des aides sociales des commissions départementales d'aide sociale, des tribunaux administratifs ou des tribunaux judiciaires selon la prestation en cause. Il s'agit là d'une différence importante. Différence qui s'amenuisera puisque la réforme portant modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle[17] regroupe l'ensemble de ces contentieux au sein du pôle social des tribunaux de grande instance dès le 1er janvier 2019. Un autre point de distinction réside dans le régime juridique de l'aide sociale qui autorise des actions en récupération contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune, la succession, le donataire ou encore le légataire[18]. De la même manière, la mise en jeu de l'obligation alimentaire est possible en matière de prestations d'aide sociale légale[19]. Toutes ces actions n'existent pas en matière de prestations de sécurité sociale. Enfin, les organes chargés de délivrer les prestations de sécurité sociale (caisses primaires d'assurance maladie, caisses de retraite…) sont différents de ceux qui délivrent des prestations d'aide sociale légale (conseils départementaux…).

Bien qu'apparemment très claire, cette *summa diviso* entre prestations de sécurité sociale et prestations d'aide sociale peut parfois être démentie. Il existe, en effet, quelques télescopages entre les logiques qui président soit à l'une, soit à l'autre. Ainsi, l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et la prestation de compensation du handicap (PCH) empruntent à la logique de sécurité sociale par leur caractère universel alors qu'il s'agit d'aides sociales légales. A l'inverse, la contribution sociale généralisée (CSG) et la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDSS) constituent des impôts destinés à rétablir l'équilibre financier de la Sécurité sociale. Relevons surtout qu'un grand nombre de prestations servies par la Sécurité sociale n'impliquent aucune contrepartie de l'assuré social. Il en va ainsi des prestations dites non-contributives comme l'allocation aux adultes handicapés (AAH), l'allocation de solidarité pour personne âgées (ASPA) ou encore l'allocation veuvage (AV). Empruntent également à la logique d'aide sociale certaines prestations versées par la Sécurité sociale, mais sous condition

[17] Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, *JORF n° 0269* du 18 novembre 2016.
[18] CASF. art. L. 132-8
[19] CASF. art. L. 132.

de ressources. C'est le cas, notamment, du complément familial, de l'allocation de rentrée scolaire ou encore de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH)[20]. Nous réservons le cas des allocations familiales qui, malgré leur caractère universel, voient leur montant varier en fonction des ressources annuelles du foyer depuis le 1er juillet 2015.

Précisons enfin que les minima sociaux ne sont pas étudiés en tant que tel dans le cadre de cette étude. La France compte actuellement neuf minima sociaux qui concernent environ quatre millions de bénéficiaires[21] : le revenu de solidarité active (RSA), l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA), l'allocation aux adultes handicapées (AAH), l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI), l'allocation de solidarité spécifique (ASS), l'allocation veuvage (AV), le revenu de solidarité outre-mer (RSO), la prime transitoire de solidarité (PTS) et l'allocation de demandeur d'asile (ADA)[22]. Certaines prestations légale d'aide sociale constituent également des minima sociaux et seront alors étudiées en cette qualité. C'est notamment le cas du RSA.

3) Équité, territorialisation et décentralisation

Finalement, la territorialisation du droit qui s'inscrit dans les orientations des politiques publiques actuelles et le débat en cours sur la différenciation territoriale semblent soutenir l'idée d'inégalité de traitement au nom, cette fois-ci, de l'équité. Un « projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace »[23] a été présenté en conseil des ministres le 9 mai 2018. Le gouvernement actuel veut permettre, d'une part, aux collectivités territoriales d'adapter le droit à leur situation et, d'autre part, aux collectivités de même niveau d'exercer des compétences différentes. On peut dire, à l'instar de

[20] CASS. art. L. 511-1.

[21] SIRUGUE C., *Repenser les minima sociaux*, Vers une couverture socle commune, Rapport au Premier ministre, avril 2016, pp. 3-4.

[22] Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, J*ORF* du 30 juillet 2015, p. 12977. L'ADA remplace depuis le 1er novembre 2015, l'allocation mensuelle de subsistance qui était versée aux demandeurs d'asile accueillis en centre d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA) et l'allocation temporaire d'attente (ATA) versée aux autres demandeurs d'asile qui avaient accepté l'offre de prise en charge dans le dispositif national d'accueil.

[23] Assemblée Nationale, « projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, n° 911, 9 mai 2018, consultable sur : http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl0911.pdf

Géraldine Chavrier, que la réforme constitutionnelle envisagée correspond à une acceptation de la diversité des territoires mais que, pour autant, « le droit risque de perdre en lisibilité puisqu'une loi pourra être appliquée différemment selon l'endroit »[24].

Une telle réforme marquera incontestablement le passage d'une exigence d'égalité à une exigence d'équité. Comme l'écrit très justement Virginie DONIER, « l'équité n'a pas vocation à se substituer à l'égalité, il s'agit simplement de consacrer une conception particulière de l'égalité : l'égalité proportionnelle »[25]. La référence à l'équité traduit les limites de l'égalité formelle qui ne se préoccupe pas des situations réelles et qui, par conséquent, produit un sentiment d'injustice plus ou moins marqué. Toujours selon cette auteure, la « notion d'égalité a donc évolué de manière significative car le droit public prend davantage en compte les inégalités économiques et sociales : l'égalité semble désormais revêtir un aspect objectif orienté vers l'égalité des conditions. Le principe d'égalité a évolué sous la pression des nouvelles revendications égalitaires qui ne visent pas seulement l'égalité des droits, mais plutôt l'égalité des situations. Ces revendications tendent, progressivement à faire reculer le seuil d'inégalités acceptables »[26]. Notre étude montre aussi que des différences territoriales d'application des règles nationales d'aide sociale légale à certaines parties du territoire existent déjà (outre-mer, Alsace-Moselle…). Pour autant, à certains égards, ces différences de traitement peuvent créer un sentiment d'injustice au sein des populations discriminées qui se sentent oubliées et non considérées comme il le faudrait. Nous pensons, par conséquent, que l'équité peut justifier des applications locales de la législation sociale mais à la condition que l'État soit toujours garant de l'égalité. Il ne peut en être autrement si l'on souhaite conserver la forme d'un État unitaire décentralisé.

On peut légitimement penser qu'à partir du moment où les conditions d'accès à l'aide sociale légale sont définies nationalement et que, de plus, la décentralisation de cette compétence est encadrée strictement par le législateur alors les collectivités départementales, en charge du social, n'ont qu'une marge de manœuvre restreinte dans la mise en œuvre. Aussi serait-il logique que les bénéficiaires de l'aide sociale légale soient traités de manière égale dès lors

[24] ZIGNANI G., « Le droit à la différenciation bientôt dans la Constitution, la Gazette, 4 juin 2018, consultable sur : https://www.lagazettedescommunes.com/566498/le-droit-a-la-differenciation-bientot-dans-la-constitution/

[25] DONIER V., *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales,* Presses universitaires d'Aix-Marseille, thèse, 2005, p. 21.

[26] *Ibidem.*

qu'ils se trouvent être dans une situation identique. Or, l'analyse des différentes prestations légales d'aide sociale tend à démontrer que la réalité de l'égalité est beaucoup plus nuancée qu'il n'y parait. Qu'en effet, la décentralisation de l'aide sociale légale qui induit l'existence de pouvoirs locaux se traduit par des différences de traitement directement liées au lieu de résidence des bénéficiaires. S'il est vrai qu'un tel constat semble plus évident en matière d'actions sociales, sa mise en lumière dans le champ de l'aide sociale légale semble plus problématique. Cela interroge d'abord les causes qui peuvent expliquer les différences susvisées. Par ailleurs, peut-on accepter qu'il en soit ainsi dans un État unitaire décentralisé qui, en théorie tout au moins, devrait assurer sur l'ensemble du territoire une égalité entre les bénéficiaires de l'aide sociale légale ? Nous pensons aussi que nos politiques sociales, en particulier de lutte contre les exclusions, sont frappées d'une certaine inefficacité unanimement admise.

Dans le cadre de cette étude, nous identifions un certain nombre de pistes qui, selon nous, sont susceptibles de rétablir l'égalité entre les bénéficiaires de l'aide sociale légale. Tout d'abord, nous posons la question de l'égalité d'accès aux droits sociaux qui semble constituer un premier frein à l'égalité. Ensuite, la recentralisation partielle de l'aide sociale aux fins de corriger les inégalités constatées, nous semble être une piste de réflexion qui mérite d'être explorée. Enfin, il y a lieu de penser également à des solutions alternatives et innovantes telle que le revenu universel ou d'activité. Nous considérons toutes ces propositions du point de vue du droit et de leur capacité à rétablir l'égalité pour conduire, *in fine,* à construire une société plus juste.

4) Périmètre de l'étude et hypothèse de recherche

Dans le cadre de cette thèse, nous traiterons, à titre principal, de l'aide sociale légale départementale c'est-à-dire relevant de la compétence de cette collectivité. Cela regroupe le revenu solidarité active (RSA) et la lutte contre les exclusions, la prestation de compensation du handicap (PCH), l'allocation personnalisée d'autonomie (APA), l'aide sociale à l'hébergement (ASH) l'aide sociale à l'enfance (ASE). Nous avons regroupé ces différents dispositifs, d'une part,

dans un champ référé à l'autonomie des personnes, d'autre part, dans un champ plus global qui traitera de la lutte contre les exclusions et la protection de l'enfance.

Il est à noter également l'existence d'une action sociale obligatoire qui ne relève ni de l'aide sociale légale, ni de la Sécurité sociale. En réalité, les collectivités ont l'obligation de la mettre en œuvre mais, en revanche, elles disposent d'une marge de manœuvre très importante en termes de moyens qu'elles souhaitent y consacrer. Bien qu'appartenant à cette catégorie, l'aide sociale à l'enfance (ASE) y occupe une place particulière. En effet, il s'agit d'un service départemental obligatoire qui délivre des prestations d'aide sociale légale[27]. À ce titre, nous intégrons son analyse dans le périmètre de l'étude comme précisé ci-dessus. En revanche, nous excluons la protection maternelle infantile (PMI) de notre champ. D'une part, parce qu'elle ne délivre pas de prestation d'aide sociale légale, d'autre part parce que les dispositions qui la régissent relèvent du Code de la santé publique ce qui les classe plutôt dans le champ sanitaire que social. A l'inverse, nous traiterons du fonds de solidarité logement (FSL) et du fonds d'aide aux jeunes (FAJ) qui relèvent pourtant des « actions sociales sous contraintes légales »[28]. En effet, dans ces deux domaines qui s'inscrivent dans la politique de lutte contre les exclusions, le département à l'obligation de créer un fonds qui l'alimentera et qui pourra également être abondé par d'autres acteurs publics ou privés. Par ailleurs, les inégalités territoriales au titre du FSL et du FAJ nous semblent suffisamment significatives pour intégrer pleinement le cadre de ce travail.

C'est un corpus de règles nationales qui définit les conditions d'attribution des différentes aides sociales légales. L'article L. 111-1 du Code de l'action sociale et des familles qui dispose que « Sous réserve des dispositions des articles L. 111-2 et L. 111-3, toute personne résidant en France bénéficie, si elle remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies dans le présent code » constitue la base juridique des différentes aides sociales légales.

Nous faisons explicitement le choix de ne traiter, à titre principal, que de l'aide sociale légale qui relève de la compétence départementale parce qu'elle pose la question de ses rapports avec l'égalité de traitement de ces bénéficiaires. En définitive, nous émettons l'hypothèse que

[27] CASF, L. 222-1 à L. 222-7.
[28] BORGETTO M. et LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale,* Montchrétien, 2018, p. 124-127.

la décentralisation des compétences sociales produit de l'inégalité de traitement alors que les textes qui régissent lesdites aides sont définis nationalement. Mais encore faut-il, dans un premier temps, s'entendre sur le concept d'égalité pour, dans un second temps, en déduire potentiellement d'éventuelles inégalités.

L'égalité devant la loi, ou égalité formelle, se distingue de l'égalité des conditions. La première est acquise dès lors que la loi s'applique de la même manière à tous. La seconde est davantage référée aux situations économiques et personnelles caractérisées par une inégalité des situations. Seule l'égalité formelle entre dans le périmètre de cette recherche. Notre étude se propose, justement, de vérifier si l'égalité formelle en matière d'aide sociale légale est une réalité sur le terrain. Autrement dit, les lois d'aide sociale légale s'appliquent-t-elles de manière identique aux situations identiques ?

Au-delà de cet aspect, la décentralisation joue-t-elle un rôle dans la production d'inégalité de traitement entre les bénéficiaires de l'aide sociale légale ? Avant d'aborder cette seconde question, il conviendra de définir le concept de décentralisation et les implications qui en découlent. D'abord, en termes de compétences transférées aux collectivités territoriales, ensuite, en termes de pouvoirs attribués aux autorités locales. Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales est-il compatible avec celui d'égalité qui jouit également d'une reconnaissance constitutionnelle ? En même temps, la proximité, qui justifie depuis l'origine le projet décentralisateur, avait pour but de répondre plus efficacement aux difficultés sociales en rapprochant le siège des décisions des citoyens concernés. L'aide sociale légale est placée sous la responsabilité directe des présidents de conseils départementaux auxquels l'État demande de mettre en œuvre des politiques sociales qu'il a lui-même déterminé. L'organisation décentralisée de la France ne signifie pas, pour autant, que l'État y soit moins présent. Il définit le cadre légal dans lequel s'exerce la décentralisation des aides sociales légales. Aussi, est-il légitime de se demander de quelle(s) marge(s) de manœuvre disposent réellement les collectivités territoriales dans cette configuration organisationnelle ? Si leur pouvoir en matière d'action sociale facultative est peu contestable, qu'en est-il de l'aide sociale légale ? Par ailleurs, qui doit supporter la responsabilité d'éventuelles inégalités dans ce domaine ? L'État en tant que législateur ou les collectivités territoriales qui jouissent du principe de libre administration ? Le triptyque aide sociale légale, décentralisation des compétences

sociales et égalités de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale constitue donc le modèle d'analyse sur lequel nous appuierons notre démonstration tout au long de ce travail.

Quant au droit de la sécurité sociale, nous l'excluons partiellement de cette étude parce qu'il demeure une compétence de l'État. Pour autant, nous intégrerons des exemples tirés du droit de la sécurité sociale dès lors qu'ils présenteront un lien ou un intérêt pour le sujet. Tel est notamment le cas des prestations non contributives de sécurité sociale c'est-à-dire pour lesquelles les caisses ne perçoivent aucune cotisation et qui, en toute logique, ne devraient pas relever du Code de la sécurité sociale. En effet, si l'on s'en tient à une lecture rigoureuse du règlement communautaire n° 1408/71 du 14 juin 1971[29] qui institue, conformément au traité de Rome, une coordination entre les régimes de sécurité sociale des États membres de la Communauté européenne, des trois États membres de l'Association européenne du libre-échange (AEEL)[30] et de la Suisse, les prestations dont il s'agit en sont expressément exclues par l'article 10 bis dudit règlement. Malgré cela, la Cour de justice des communautés européennes devenue, en 1986, Cour de justice de l'Union européenne, avait intégré ces dernières dans le champ d'application du règlement à condition que le droit en cause s'apprécie objectivement et de manière abstraite. Autrement dit, la législation invoquée devait avoir « abandonné l'appréciation individuelle des besoins »[31]. Dans cette espèce Mademoiselle Biason, de nationalité italienne, bénéficiait de l'allocation du fonds national de solidarité (FNS) en sus d'une pension d'invalidité. Droits qui lui avaient été accordés en vertu du principe d'égalité de traitement des travailleurs migrants par l'article 3§1, notamment, du règlement communautaire précité. Lorsque cette dernière informa sa caisse régionale d'assurance maladie (CRAM) du transfert de son domicile en l'Italie, elle se vit notifier la fin de ses droits à pension. La CJCE saisi d'une demande en interprétation du règlement communautaire litigieux précisa le point suivant : le « titulaire d'une pension d'invalidité d'assurance maladie, acquise du fait de son activité salariée dans un seul État membre où il résidait, et bénéficiait du chef de cette pension d'une allocation supplémentaires conserve ce bénéfice en cas de transfert de résidence sur le territoire d'un autre État membre pour autant que cette allocation relève du

[29] Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté : https://www.cleiss.fr/pdf/rgt_1408-71.pdf

[30] Norvège, Islande et le Liechtenstein.

[31] CJCE, 9 octobre 1974, *Biason*, aff. 24/74, Rec., 1974, p. 009999.

règlement n° 3 et même si cette allocation supplémentaire est réservée par la législation nationale aux seules personnes résidant sur le territoire national ». Cette décision est importante à un double titre. D'une part, elle permet d'intégrer l'allocation du FNS dans le champ d'application du règlement européen alors que lui-même l'exclut par son article 10 bis. D'autre part, elle vient contredire une disposition du droit interne français qui interdisait, en principe, l'exportation d'une telle prestation sur le territoire d'une autre État membre. L'interprétation que propose la CJCE est intéressante dans la mesure où la qualification juridique de la pension litigieuse est indépendante du caractère légal, conventionnel, contributif ou non ainsi que du mode de financement de la prestation. A l'inverse, la CJCE retient une conception restrictive de l'assistance qui se caractérise par une appréciation individuelle des besoins (droit subjectif) contrairement aux droits de sécurité sociale (droit objectif). Par conséquent, les arguments du défendeur fondés sur le fait que l'allocation supplémentaire du FNS était financée par des fonds publics, et non des cotisations, et soumise à condition de ressources ont été rejetés. Pour la CJCE le fait que cette prestation relève partiellement de l'assistance n'a pas pour effet de remettre en cause « le caractère intrinsèque de sécurité sociale d'une prestation liée à une pension d'invalidité, de vieillesse ou de réversion dont elle constitue de plein droit l'accessoire ». On peut considérer qu'il s'agit, en définitive, d'une application de l'adage *« accessorium sequitur naturam reis principalis »*[32]. Cette allocation s'ajoute à un avantage de base contributif (pension vieillesse ou d'invalidité) ou non-contributif (allocation vieillesse). Il s'agit, en fin de compte, de garantir un minimum social aux personnes âgées.

En réaction à cette jurisprudence, un règlement du 30 avril 1992 modificatif de celui de 1971[33] a explicitement introduit dans le champ de la sécurité sociale les prestations non-contributives à caractère spécial. Pour la France, cela concernait l'allocation supplémentaire du FNS, l'allocation aux adultes handicapés et l'allocation spéciale. Ces prestations devront donc être servies à tout ressortissant communautaire ou membre de sa famille résidant en France. Par conséquent, elles ne sont pas exportables.

Par la suite, les organismes sociaux français ont refusé le bénéfice des prestations non-contributives aux ressortissants d'États liés à la Communauté européenne par un accord de

[32] L'accessoire suit la nature de la chose principale.
[33] *Op.cit.,* note 27.

coopération mais en l'absence de convention de réciprocité. Et cela même si le demandeur résidait en France. Le motif allégué alors était que les prestations non-contributives litigieuses n'étaient pas soumises au principe d'égalité de traitement entre étrangers et ressortissants communautaires sauf accord de coopération et convention de réciprocité. Les organismes sociaux ont été plusieurs fois condamnés pour cette interprétation jugée discriminante. C'est la loi Chevènement du 11 mai 1998[34] qui a mis fin au débat en modifiant l'article L. 816-1 du Code la sécurité sociale qui précise, désormais, que les personnes étrangères bénéficient des allocations aux personnes âgées à condition d'être titulaires depuis au moins dix ans d'un titre de séjour autorisant à travailler, d'être réfugiées, apatrides ou d'avoir combattu pour la France. Ou encore d'être ressortissantes d'un État membres de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse.

Bien que les prestations non-contributives de sécurité sociale n'entrent pas directement dans le champ de cette étude, malgré une certaine proximité de leur fondement, nous conservons la liberté d'y faire référence à chaque fois que nécessaire.

Pour ce qui est de l'action sociale facultative, elle est par nature discriminante. D'une part, parce qu'elle n'est pas obligatoire, et par conséquent, elle est liée aux politiques et moyens de chaque département. D'autre part, parce qu'elle s'inscrit dans une amélioration de l'aide sociale légale. Ce qui conduit, d'une certaine manière, à créer une inégalité de traitement légale en matière d'aide sociale. Voilà pourquoi, nous nous autoriserons à illustrer notre propos par des exemples tirés de l'action sociale facultative à chaque fois que nous le jugerons nécessaire.

Nous excluons également du périmètre de l'étude la question des aides sociales en Europe. D'une part, parce que les moyens réservés à cette étude ne permettent pas de procéder, de manière satisfaisante, à une analyse différenciée des différents régimes s'appliquant au niveau européen. D'autre part, nous considérons que les droits dont il s'agit sont réglés principalement par les législations nationales en fonction des choix politiques des États qui sont étroitement liés aux réalités économiques, sociales et culturelles de chaque pays. Pour autant, nous prenons acte de l'importance que revêt le droit européen et communautaire dans le domaine des politiques sociales, en particulier, par le truchement du principe d'égalité et de non-

[34] Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, *JORF* n° 109 du 12 mai 1998, p. 7087.

discrimination. Enfin, une approche différenciée élargirait le périmètre de cette étude au détriment de sa lisibilité. Ceci dit, et à chaque fois que nécessaire, nous avons mobilisé des données ou jurisprudences européennes pour irriguer notre propos.

D'un point de vue strictement méthodologique cette recherche repose, d'abord, sur l'analyse du droit positif sur une période allant, principalement, du début de la décentralisation à nos jours. Par ailleurs, nous nous sommes appuyés, conséquemment, sur des rapports, notes et études publiés par des institutions officielles, des directions générales ou centrales des ministères, des établissements publics nationaux à caractère administratif, des observatoires rattachés ou non à des laboratoires de recherche : Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DRESS), Direction générale de la cohésion sociale (DGCS), Direction générale des collectivités territoriales (DGCT), Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), Agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements sociaux et médico-sociaux (ANESM), le Défenseur des droits, Observatoire du non-recours aux droits et services (ODENORE), Observatoire national de l'action sociale décentralisée (ODAS). Notre souci permanent a été de confronter le droit de l'aide sociale légale aux réalités complexes et diverses des terrains où il est censé s'appliquer. C'est pourquoi nos références ne sont pas exclusivement juridiques.

Afin de rendre compte de notre travail de recherche, nous proposons d'articuler notre écrit en deux parties. La première s'intitule « Décentralisation de l'aide sociale légale et égalité : l'impossible équation ? La seconde « Territorialisation de l'aide sociale légale : une source avérée d'inégalité de traitement ».

Il nous semble, en effet, que la décentralisation induit, par essence, de l'inégalité dans la mesure où l'État décentralisé transfert des compétences aux collectivités territoriales qui disposent alors du pouvoir (et du devoir) d'agir directement dans les domaines dévolus par la loi. Quand bien même l'État exerce un contrôle *a posteriori* sur les actes des collectivités territoriales, la décentralisation marque la fin d'un système de tutelle desdites collectivités jusque-là en vigueur. Cette thèse vise à démontrer, dans sa première partie, que le principe d'égalité s'accommode assez mal d'une organisation administrative décentralisée. Que par ailleurs, la décentralisation se traduit par une forme de territorialisation de l'action publique dans le

domaine de l'aide sociale légale, seul objet de cette étude, qui aboutit à traiter inégalement les citoyens selon leur département de résidence. Nous démontrerons tout au long de la seconde partie de cette recherche que le principe d'égalité est alors mis à mal dans tous les domaines qui relèvent directement de l'aide sociale légale qui, en principe, devrait être identique sur l'ensemble du territoire national dans la mesure où elle est régie par un corpus de règles nationales.

PREMIERE PARTIE : DECENTRALISATION DE L'AIDE SOCIALE LEGALE ET EGALITE : L'IMPOSSIBLE EQUATION ?

À partir du moment où l'État prend une part de moins en moins importante dans le domaine social du fait même de la décentralisation cela se traduit par un phénomène que nous qualifions de fonte de l'État social (titre 1). Par ailleurs, la décentralisation ne conduit pas nécessairement à une plus juste distribution de l'aide sociale. Il nous semble, au contraire, relever dans les textes et les pratiques de l'aide sociale une égalité que nous qualifions de façade c'est-à-dire purement textuelle ce qui interroge nécessairement les fondements de notre République (titre 2).

Titre I : La fonte de l'État social

La décentralisation se traduit par un désengagement progressif de l'État en matière sociale qui a pour corollaire une accentuation du rôle du département (chapitre 1). Par ailleurs, lorsque le principe d'égalité est invoqué lors du contrôle de constitutionnalité d'une loi sociale, nous constatons que le conseil constitutionnel exerce un contrôle *a minima.* Aussi, assistons-nous à une constitutionnalisation de l'inégalité dans le domaine social qui vient frontalement contredire la devise républicaine référée à l'égalité (chapitre 2).

Chapitre 1 : Désengagement progressif de l'État

On assiste à une intensification de la décentralisation sociale au profit des départements (section 1). Paradoxalement, un phénomène de réduction drastique des moyens du social plonge les collectivités départementales dans une zone de flou et d'inquiétudes (section 2).

Section 1 : Intensification de la décentralisation sociale

La décentralisation peut s'analyser comme une pièce en « trois actes » qui finalement n'en compte que deux (§ 1). L'une des questions fondamentales que pose la décentralisation est celle de la conciliation du principe de libre administration des collectivités territoriales avec celui d'égalité (§2).

§ 1 : Une pièce en « trois » actes

Pour mieux saisir les évolutions qui nous ont conduits à une organisation décentralisée de la France, il convient de revenir à des considérations historiques qui nous renverrons aux étapes

ayant jalonné la décentralisation de la compétence d'aide sociale (A). Ensuite, nous aborderons la question de la conciliation du principe de libre administration des collectivités territoriales avec celui d'égalité (B).

A : La décentralisation progressive de la compétence d'aide sociale

Le terme de décentralisation remonte, selon les linguistes, au début du XIX^{ème} siècle (1829)[35] et peut-être même avant. On en trouve l'esprit dans la charte constitutionnelle du 14 août 1830. En effet, son article 69, 7° prévoit *« Des institutions départementales et municipales fondées sur un système électif »*[36]. Ceci dit, le premier texte juridique à utiliser le mot décentralisation reste le décret du 25 mars 1852 pris sous l'égide de Napoléon III. Son préambule est assez explicite. On peut y lire : *« Considérant que, depuis la chute de l'Empire, des abus et des exagérations de tout genre ont dénaturé le principe de notre centralisation administrative, en substituant à l'action prompte des autorités locales les lentes formalités de l'administration centrale. Considérant qu'on peut gouverner de loin mais on n'administre bien que de près ; qu'en conséquence, autant il importe de centraliser l'action gouvernementale de l'État, autant il est nécessaire de décentraliser l'action administrative »*[37]. En réalité, le terme décentralisation utilisé dans ce décret correspond à un système de déconcentration que symbolise parfaitement l'autorité préfectorale. Faisons observer quand même qu'il existe une différence fondamentale entre ce qui relève du politique et de l'administratif. Le décret utilise deux adverbes pour marquer la différence : loin et près. On peut en effet gouverner de loin (niveau politique) à condition d'administrer de près (niveau administratif).

Le processus de décentralisation, mis en œuvre en France depuis plus de trente ans, marque une rupture catégorique avec une tradition centralisatrice multiséculaire. La Révolution française impose la centralisation en mettant fin à la confusion administrative des provinces de l'Ancien Régime. Le Consulat et l'Empire se chargeront de parfaire l'œuvre commencée. En

[35] REY A., *Dictionnaire culturel*, Le Robert, 2005.
[36] Voir : https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-14-aout-1830
[37] Décret n° 3855 du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative : http://www.cndp.fr/crdp-reims/ressources/dossiers/prefets/decret1852.htm

effet, c'est Bonaparte qui va décider que les membres des assemblées locales ne seront plus élus mais désignés par le gouvernement, que les maires des localités de plus de 5 000 habitants seront nommés par lui en sa qualité de Premier Consul. Et surtout, que dans chaque département un fonctionnaire unique (Préfet) nommé par le pouvoir central aura la charge de l'administration du territoire départemental. Le XIX^{ème} siècle s'inscrira dans la continuité de cette tradition centralisatrice qui assure, d'une part, l'unité nationale et, d'autre part, le pouvoir du gouvernement central sur l'ensemble du pays. Le système jacobin va perdurer jusqu'à la Première Guerre mondiale. Deux évènements majeurs, durant cette période centralisatrice, sont à signaler en tant qu'ils constituent des remises en cause du pouvoir central. D'une part, la Commune de Paris (1871) qui est un mouvement insurrectionnel initié par les classes les plus modestes de la capitale contre le gouvernement royaliste issu des élections de février 1871 et qui portera Adolphe Thiers au pouvoir. C'est ce dernier qui sera chargé d'établir avec Bismarck les préliminaires du traité de paix signé le 26 février 1871 par lequel la France abandonne l'Alsace et une partie de la Lorraine (la Moselle). La France conserve, toutefois, le territoire de Belfort. D'autre part, la loi municipale de 1884 qui s'analyse comme l'affirmation progressive des communes face au pouvoir central. Il s'agit d'une loi extrêmement importante dans la mesure où elle crée un régime juridique uniforme pour toutes les communes malgré leur extrême disparité. À partir de cette loi, l'organisation des communes, calquée sur celle des départements, comprendra un organe délibérant (conseil municipal élu au suffrage universel direct) et un organe exécutif à la fois représentant de la commune et de l'État (maire assisté d'un ou plusieurs adjoints). L'article 61 de la loi de 1884 prévoit que « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune ». On reconnaît là le principe de la clause générale de compétence qui ne s'applique plus aux départements et régions depuis la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation du territoire de la République, dite « loi NOTRe »[38].

Outre cette précision sur la loi communale de 1884, le retour de l'Alsace et de la Moselle dans le giron républicain constitue une application différenciée de la loi nationale dans la mesure où ces territoires, annexés par la Prusse de Bismarck en 1871, vont conserver un statut concordataire dérogatoire du droit commun en matière religieuse. Ils n'ont d'ailleurs pas connu la loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905. En 1919, le ministre de

[38] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation du territoire de la République, *JORF* n° 0182 du 8 août 2015, p. 13705.

l'Industrie et du Commerce, Etienne Clémentel, va décider de la création de dix-sept groupements économiques régionaux (ancêtres de nos régions économiques). On peut dire que cette régionalisation économique qui s'inscrit dans une logique de rénovation de l'État et d'instrument de planification et d'aménagement du territoire va constituer, tant sous la IV^{ème} que sous la V^{ème} République, la ligne directrice de la décentralisation. Puis en 1941, sous le Gouvernement de Vichy, vont être nommés dix-huit préfets régionaux dont la mission consiste à représenter le pouvoir central en matière de police, de ravitaillement et de prix. À la Libération, ils seront remplacés par autant de commissaires de la République. Ces derniers sont nommés par le gouvernement provisoire dès janvier 1944. La Constitution du 27 octobre 1946 consacre son titre X (articles 85 à 89) aux collectivités territoriales, ce qui constitue une première dans l'histoire constitutionnelle française. Précisons, toutefois, que le projet constitutionnel du 19 avril 1946 contenait un titre intitulé « Des collectivités locales » devenues territoriales dans le titre X de la Constitution de 1946. Cette homogénéisation du vocabulaire se retrouve *« dans tout le texte constitutionnel »*[39], ce qui rend vain *« toute tentative pour séparer ces deux notions »*[40]. L'article 85 précise alors que la République française, une et indivisible, reconnaît l'existence des collectivités territoriales que sont les communes, départements et territoires d'outre-mer. La période d'après-guerre se traduit par une prise de conscience politique, et plus largement citoyenne, des inégalités qui frappent les régions en termes de développement économique dans un contexte, il est vrai, de rationalisation économique liée à la reconstruction. Il semblait clair que tous les problèmes d'activités et d'emploi devaient se traiter dans un cadre régional et non départemental. Pour autant, il ne s'agit pas encore de décentralisation mais de déconcentration, ce qui signifie que l'État reste le chef d'orchestre des opérations. Voilà pourquoi en 1955 et 1956 de nombreux décrets vont être pris aux fins de créer vingt et une « régions de programme ». Il s'agit de circonscriptions régionales tournées essentiellement vers le développement économique. C'est à partir de ces bases que le retour du Général de Gaulle va se traduire par l'adoption d'un décret du 14 mars 1964[41] qui lancera la régionalisation imaginée comme un moyen de rénovation de l'État. La mission du préfet de région, définie par l'article 2 du décret susvisé, consiste principalement à

[39] LUCHAIRE Y. et LUCHAIRE F., *Décentralisation et Constitution*, Économica, 2003, p. 18.
[40] BODINEAU P. et VERPAUX M., *Histoire de la décentralisation*, PUF, Que sais-je ?, 1993, p. 63.
[41] Décret n° 64-251 du 14 mars 1964 relatif à l'organisation des services de l'État dans les circonscriptions d'action régionale, *JORF* du 20 mars 1964, p. 2589.

mettre en œuvre la politique du gouvernement concernant le développement économique et l'aménagement de sa circonscription. Il contrôle et coordonne les services civils de l'État ainsi que les établissements publics à vocation régionale. Tous les préfets de départements composant la région sont placés sous son autorité directe ainsi que d'autres fonctionnaires, chefs de services ou encore présidents ou directeurs d'établissements publics. Les évènements de 1968 vont contribuer à changer radicalement la donne. Le Général de Gaulle va soumettre au référendum du 27 avril 1969 un projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat. Le titre I du projet prévoit la reconnaissance constitutionnelle de la région comme collectivité territoriale, avec l'attribution de compétences élargies en matière d'équipements collectifs, de logement et surtout d'urbanisme. La région acquiert également certains pouvoirs comme celui d'ester en justice ou encore d'avoir recours à l'emprunt.

Selon ce projet, le conseil régional est composé aux trois cinquièmes, d'une part, des députés élus de la région et de conseillers régionaux territoriaux élus au suffrage universel indirect par les conseillers généraux et par les conseils municipaux ou leurs délégués. D'autre part, aux deux cinquièmes de conseillers régionaux socioprofessionnels, désignés par des organismes représentatifs. Quant au préfet, il constitue l'exécutif régional qui prépare et présente le projet de budget de la collectivité. Rejeté par 52,41 % de Français, le référendum entraîne la démission du Général de Gaulle le 28 avril 1969. Sous la présidence de Georges Pompidou, la loi du 5 juillet 1972[42] va attribuer à la région le statut d'établissement public. Par conséquent, elle se trouve soumise au principe de spécialité à l'instar de n'importe quel autre établissement de même nature. La France compte alors vingt-deux régions avec la Corse, qui depuis 1970, est détachée de la région Provence-Côte d'Azur. L'article 4 de la loi de 1972 précitée indique que la région a pour mission de contribuer au développement économique et social de la région dans le respect des attributions des départements et des communes. Puis, sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing, un nouveau pas va être franchi. En effet, Olivier Guichard, délégué à la Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale (DATAR)[43], va se voir confier la présidence d'une commission éponyme chargée de réfléchir à une réforme des institutions locales. Cela donne lieu à la remise d'un rapport en septembre 1976 qui s'intitule *« Vivre ensemble »*[44]. Puis,

[42] Loi n° 72- 619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, *JORF* du 9 juillet 1972, p. 7176.
[43] Délégation à l'aménagement du territoire et à l'action régionale. C'est un service du Premier ministre qui a été créé en 1963 et dont Olivier GUICHARD a été le premier délégué.
[44] GUICHARD O., « Vivre ensemble », La Documentation française, 1976.

un questionnaire à destination de l'ensemble des maires de France va être envoyé durant l'été 1977. On comptabilise alors plus de seize mille réponses. Il en ressort une volonté de ne plus être sous la tutelle étatique, d'exercer des compétences plus nombreuses en lien avec la vie quotidienne des gens. Des moyens humains et financiers complémentaires sont également demandés. À l'issue, un projet de loi sur le développement des responsabilités locales, inspiré du rapport Guichard, est présenté au Sénat par le ministre de l'Intérieur de l'époque, Christian Bonnet. Bien qu'adopté en première lecture, il ne viendra pas en discussion devant l'Assemblée nationale.

Même si, en effet, l'idée même de décentralisation est ancienne, il est unanimement reconnu que 1982 marque un véritable tournant institutionnel en matière de décentralisation.

Il est intéressant de souligner, à l'instar de Michel Verpeaux, que ni les constituants de la IV^{ème} République, ni ceux de la V^{ème} République ne font référence au concept de décentralisation, lui préférant celui de libre administration. On peut lire, en effet, que *« Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel »*[45] ou encore *« Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi »*[46]*.* Mieux encore, les « lois dites de décentralisation » prises au début des années 1980, n'utilisent pas ce terme qui correspond, en réalité, à une dénomination attribuée principalement par les politiques et les commentateurs.

En effet, La loi Defferre du 2 mars 1982 est relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions[47]. Bien que ne faisant aucunement référence au concept de décentralisation dans son titre, elle n'en constitue pas moins l'Acte I. Cette dernière correspond à l'une des cent dix promesses du candidat Mitterrand tenue lors de la campagne présidentielle de 1981. *« La décentralisation de l'État sera prioritaire. Les conseils régionaux seront élus au suffrage universel et l'exécutif assuré par le président et le bureau (…). La fonction d'autorité des préfets sur l'administration des collectivités locales sera supprimée. L'exécutif du département sera confié au président et au bureau du Conseil général. La réforme des finances locales sera aussitôt entreprise. La tutelle de l'État sur les décisions des collectivités locales sera*

[45] Constitution du 27 octobre 1946, art. 87.
[46] Constitution du 4 octobre 1958, art. 72.
[47] Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JORF* du 3 mars 1982, p. 730.

supprimée »[48]*.* Il était également prévu que « *Les communes, départements, régions bénéficieront pour assumer leurs responsabilités d'une réelle répartition des ressources publiques entre l'État et les collectivités locales* »[49]. On se souvient également de la formule célèbre du président Mitterrand lors du Conseil des ministres du 15 juillet 1981 *« La France a eu besoin d'un pouvoir fort et centralisé pour se faire. Elle a aujourd'hui besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire ».* Le marquage politique de cette volonté décentralisatrice figure dans la dénomination des fonctions attribuées à Gaston Defferre qui est nommé *« Ministre d'État, ministre de l'intérieur et de la décentralisation »*[50]. Ce dernier a été et restera pour toujours le grand artisan des lois de décentralisation. Remarquons que les lois postérieures qui ont ponctué l'œuvre de décentralisation ne contiennent jamais, dans leur titre, le mot en l'état. Une seule exception à ce jour, la loi du 5 janvier 1988, relative à l'amélioration de la décentralisation[51].

Quant à la loi majeure de 1982, elle procède à trois modifications cardinales. D'une part, la suppression de la tutelle tant administrative que financière exercée par le préfet. Par conséquent, il ne peut plus empêcher l'entrée en vigueur d'un acte décidé par une collectivité territoriale. C'est donc la fin du contrôle *a priori* qu'il pouvait exercer pour des motifs de légalité, mais aussi et surtout, d'opportunité. Désormais, seul le juge administratif exerce un contrôle de légalité *a posteriori* sur saisine du préfet. La suppression de la tutelle de l'État marque, par conséquent, la dimension politique de la décentralisation puisqu'elle correspond, d'une certaine manière, à une émancipation des collectivités territoriales. Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée réelle de cette décentralisation dans la mesure où l'État conserve un rôle d'influence important qui fera dire à Bertrand Faure que nous sommes face à une décentralisation *« dans le pur style jacobin »*[52].

Dans le prolongement de cette idée, il nous semble pouvoir affirmer que le Conseil constitutionnel a une conception « quasi-jacobine » de la décentralisation. En effet, cela semble résulter de sa décision du 25 février 1982 qui, à ce titre, mérite d'être signalée. On peut y lire le

[48] « 110 propositions du parti socialiste pour la France » (54ème proposition).
[49] *Ibid*, 57ème proposition.
[50] Il exercera cette fonction du 22 mai 1981 au 17 juillet 1984 soit durant 3 ans, 1 mois et 28 jours.
[51] Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, *JORF* du 6 janvier 1988, p. 208.
[52] FAURE B., « La glorieuse trentenaire, A propos du 30ème anniversaire de la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, p. 738.

considérant suivant : *« Considérant qu'il résulte des dispositions précitées de l'article 72 de la Constitution que si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'État énoncées à l'article 3 de cet article ; que ces prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement ; que l'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72 alinéa 3, permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin »*[53]. Il résulte clairement de ce considérant que le principe de libre administration des collectivités territoriales ne signifie pas un abandon par l'État de ses prérogatives de contrôle notamment. Il reste, et demeure, le seul véritable décideur *in fine.*

En réalité, la loi de 1982 n'a pas mis fin à la « tutelle » de l'État » même si cette intention est inscrite dans le corps de la loi à plusieurs reprises[54]. Selon Laetitia Janicot, malgré la suppression du contrôle de légalité *a priori* des actes des collectivités territoriales par le préfet pour lui substituer une contrôle juridictionnel de légalité par le juge administratif, on constate que cela *« n'entraîne aujourd'hui qu'une intervention limitée de la juridiction administrative »*[55]. Deux raisons semblent expliquer cet état de fait. D'une part, rien n'oblige le préfet à saisir la juridiction administrative (opportunité de la saisine). D'autre part, dans la pratique, rien n'interdit au préfet de tenter un règlement « amiable », via un recours gracieux, de la situation lorsqu'il constate l'illégalité d'un acte pris par une collectivité territoriale. Il semble alors *« que la simple menace de saisine du tribunal administratif peut convaincre les collectivités territoriales de modifier ou de revenir sur les actes contestés par le préfet »*[56]. Toujours, selon Laetitia Janicot, les collectivités territoriales ne sont pas sur un pied d'égalité en termes de services techniques et notamment juridiques. Par conséquent, certaines d'entre elles rétablissent une forme de tutelle de fait, pour le coup, en sollicitant l'expertise préfectorale avant de prendre un acte. Ces deux raisons cumulées expliquent, en partie tout au moins, la

[53] Cons. const., 25 février 1982, n° 82-137 DC, Loi relative aux droits et libertés des communes, départements et régions, cons. 4.
[54] Voir par exemple, le chapitre IV du titre II « Suppression de la tutelle administrative et financière » de la Loi n° 82-213 du 2 mars 1982, *op.cit., note 22.*
[55] JANICOT L., *«* La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 *»*, *AJDA* 2012, p. 753.
[56] *Ibid.*

« *déjuridicionnalisation du contrôle de légalité* »[57]. Ce que le législateur a supprimé dans la loi, la pratique l'a rétabli dans les faits.

Par ailleurs, l'exécutif départemental et régional, jusque-là exercé par le préfet, l'est désormais par un élu local (président du conseil général, président du conseil régional). Enfin, la région devient une collectivité territoriale de plein exercice alors qu'elle n'était jusque-là qu'un établissement public[58] dont l'organe délibérant (conseil régional) va être élu au suffrage universel direct, en 1986, pour la première fois.

Le transfert progressif des compétences sociales de l'État dans le domaine social vers l'échelon départemental commence avec la loi de décentralisation du 22 juillet 1983 complétant celle du 7 janvier de la même année, relative à la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et l'État[59]. On peut même dire que le département a été le principal bénéficiaire de ces transferts pour trois raisons essentielles. D'une part, parce que l'aide sociale reposait déjà sur une base départementale avec l'inscription des dépenses au budget des départements. D'autre part, parce que les personnels de l'administration déconcentrée (Directions départementales des affaires sanitaires et sociales) étaient déjà mis à disposition du président du conseil général.

Enfin, et au regard des deux raisons précédentes, le département offre des garanties de continuité du service d'aide sociale à destination des populations les plus fragiles. La loi du 22 juillet 1983 va attribuer au département une compétence de droit commun en matière sociale et en matière de prévention sanitaire. Le département et donc, à partir de là, responsable de l'aide sociale à l'enfance, de l'aide aux personnes handicapées adultes, de l'aide aux personnes âgées, de la protection sanitaire de la famille et de l'enfance ainsi que de la lutte contre les fléaux sociaux. Nous savons par ailleurs, que les lois de 1988 (RMI)[60] et 1992 (logement des

[57]LACHAUME J-F, « Remarques sur le contrôle a posteriori de la légalité des actes des autorités locales décentralisées », *RFDA* 1985, p. 534 cité par Laetitia JANICOT, ibid.

[58] Loi n° 72- 619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, *JORF* du 9 juillet 1972, p. 7176.

[59] Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JORF* du 23 juillet 1983, p. 2286.. Ajoutons pour être complet la loi n° 86-17 du 6 janvier 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de santé, *JORF* du 8 janvier 1986, p. 372.

[60] Loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, *JORF* du3 décembre 1988, p. 115119.

personnes défavorisées)[61] vont élargir le champ légal d'intervention des départements. Notons toutefois que les transferts de compétences n'ont pas eu pour effet d'interdire à l'État de définir les conditions légales d'accès aux différentes prestations dans un souci d'égalité de traitement sur l'ensemble du territoire national.

L'acte II de la décentralisation correspond à l'adoption de divers textes législatifs. D'abord, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 sur l'organisation décentralisée de la République[62]. Ce texte va étendre, d'une certaine manière, les possibilités offertes aux collectivités, notamment en leur reconnaissant le droit à l'expérimentation. Par ailleurs, il renforce leur autonomie financière et élargit la démocratie locale (possibilité pour les collectivités d'organiser des référendums décisionnels et droit de pétition pour les électeurs).

Pour la mise en œuvre de l'expérimentation, des référendums locaux et de l'autonomie financière, trois lois organiques vont être votées. La première, qui date du 1er août 2003, est relative à l'expérimentation[63]. Celle-ci fixe les conditions dans lesquelles une collectivité territoriale peut être autorisée à déroger aux dispositions législatives ou réglementaires relatives à ses compétences. Toute expérimentation devra répondre à un objet d'intérêt général et durera, au maximum, trois ans. Ensuite, une évaluation transmise au Parlement permettra de savoir s'il convient d'abandonner, de prolonger ou d'aménager l'expérience. La deuxième, également datée du 1er août 2003, sera relative au référendum local[64]. Elle fixe les conditions d'organisation des référendums locaux par les collectivités territoriales (communes, départements et régions). Des projets d'acte ou de délibération pourront être ainsi soumis à cette procédure. Enfin, la dernière loi organique du 29 juillet 2004[65] est relative à un renforcement de l'autonomie financière des collectivités territoriales. Cette loi vise à mettre en œuvre le principe d'autonomie financière constitutionnellement reconnu par l'article 72-2 de

[61] Loi n° 92-722 du 29 juillet 1992 portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale et professionnelle, *JORF* n° 175 du 30 juillet 1992, p. 10215 .
[62] Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* n° 75 du 29 mars 2003, p. 5568.
[63] Loi organique n° 2003-704 du 1er août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *JORF* n° 177 du 2 août 2003, p. 13217.
[64] Loi organique n° 2003-705 du 1er août 2003 relative au référendum local, *JORF* n° 177 du 2 août 2003, p. 13218.
[65] Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, J*ORF* n° 175 du 30 juillet 2004, p. 13561.

la Constitution. La loi de 2004 prévoit le calcul d'un taux d'autonomie financière par catégorie de collectivités en même temps qu'elle définit la notion de ressources propres. Elle indique également que le niveau atteint en 2003 constitue pour chaque catégorie de collectivités territoriales un seuil minimal de référence. Elle met aussi en place un dispositif garantissant à l'avenir le respect de cette autonomie financière. Enfin, le statut des Outre-mer va être aménagé. Il sera prévu, en effet, par l'article 73 de la Constitution que les départements d'Outre-mer peuvent déroger à la loi, sauf la Réunion.

L'Acte II va être clos par l'adoption de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales[66]. C'est ce texte qui réalise un nouveau transfert de compétences de l'État vers les différentes collectivités territoriales, à compter du 1er janvier 2005, et prévoit également les principes de compensation financière qui devront s'appliquer. Le département va d'ailleurs se voir transférer la gestion de deux fonds qui jusque-là étaient cogérés avec l'État. Il s'agit du fonds d'aide aux jeunes (FAJ) et du fonds de solidarité logement (FSL). On y trouve aussi des précisions sur le transfert des personnels de l'État vers les collectivités concernées et les garanties offertes auxdits fonctionnaires du fait de leur changement de fonction publique. Les collectivités territoriales volontaires pourront mener des expérimentations dans les huit domaines suivants : gestion des fonds structurels européens, interventions économiques, transferts des aéroports, résorption de l'insalubrité, financement de l'équipement sanitaire, assistance éducative confiée par la justice aux départements, organisation des écoles primaires et entretien du patrimoine. Enfin, il y a simplification des modalités d'organisation et de fonctionnement de l'intercommunalité dans le but de faciliter son extension sur l'ensemble du territoire national.

L'Acte II attribue de nouvelles compétences à chaque type de collectivités étant précisé que les régions et les départements sont les grands bénéficiaires de cette nouvelle distribution des cartes. Soulignons que les communes et les groupements de communes ont été peu concernés par cette seconde vague de décentralisation.

Outre le fait de se voir attribuer le rôle de chef de file de l'action sociale, le département va récupérer la charge de l'ensemble des aides sociales. La loi prévoit que la politique de l'habitat est transférée aux collectivités territoriales, plus particulièrement aux départements et aux

[66] Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545.

groupements intercommunaux, l'État étant réduit à un rôle de garant de la solidarité nationale dans ce dernier domaine.

On retiendra aussi que le département se voit transférer la responsabilité intégrale du revenu minimum d'insertion par la loi du 18 décembre 2003[67]. Outre les dépenses d'insertion qu'il assume depuis l'instauration du RMI en 1988, le département récupère la charge de la prestation financière proprement dite qui, jusque-là, incombait à l'État. Il ne faut pas négliger la portée pratique et symbolique de cette réforme. En effet, au-delà de la logique qui consiste à confier à un seul acteur la charge totale du dispositif RMI, les départements trouvent dans cette réforme la légitimation de leur raison d'être. L'exposé des motifs de la loi de 2003 précitée est particulièrement clair sur les intentions du législateur de l'époque qui insiste fortement sur la place qu'il entend donner au département en la matière. On peut y lire en effet : *« La réforme qui vous est proposée met ainsi en œuvre les dispositions issues de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, aux termes desquelles « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mise en œuvre à leur échelon » (article 72, alinéa 2, de la Constitution). C'est pourquoi le département disposera désormais du pilotage intégral du revenu minimum d'insertion. Cette orientation s'inscrit dans un long processus de décentralisation de l'action sociale qui a confié depuis vingt ans aux départements l'aide aux personnes en difficulté. Ce savoir-faire reconnu doit être aujourd'hui fortement valorisé. Le département sera le seul responsable pour décider l'admission, veiller aux conditions de versement de l'allocation et assurer l'insertion. La décentralisation du revenu minimum d'insertion s'inscrit d'autant plus dans cette continuité que l'insertion des allocataires relève déjà de la responsabilité des conseils généraux ».* Cet extrait fait ressortir l'idée que les conseils généraux doivent piloter, au-delà même du RMI, l'ensemble du dispositif d'insertion au nom d'un savoir-faire avéré et reconnu. Par ailleurs, la proximité du département justifie amplement que soit également transférée au président du conseil général la présidence du comité départemental d'insertion. L'échelon départemental semble être le mieux à même de répondre aux problématiques sociales des personnes en difficultés. D'une certaine manière, cette réforme ferme la boucle.

[67] Loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 décentralisant le RMI et créant le RMA, *JORF* n° 293 du 19 décembre 2003, p. 21670.

Pour autant, il ne faut pas oublier que le rapport Mauroy[68] d'octobre 2000 soulève indirectement la question de l'utilité réelle de l'échelon départemental en matière sociale. En effet, une nouvelle répartition des compétences est proposée. A la région la construction des universités, de la formation professionnelle, des transports ferroviaires, des aides au logement et au PME. Au département, l'entretien des réseaux routiers (sauf les autoroutes) et la santé scolaire ainsi que les assistantes sociales qui y concourent (proposition n° 41). Enfin, au bloc communal (communes et intercommunalités) des compétences élargies en matière d'intervention économique, d'aide sociale et d'environnement. Selon cette nouvelle donne, le département voit s'effacer sa compétence sociale. C'est dire toute l'importance de la place qu'octroie le législateur de 2003 au département. Place qui légitime fortement son maintien dans le paysage institutionnel français. Ajoutons quand même que la place du département dans le paysage politico-administratif français fait toujours l'objet de débat.

Pris en étau entre la région et les intercommunalités, cela suffit à justifier, pour certain tout au moins, la suppression de cette collectivité jugée surabondante. Quand on observe l'état de la question depuis 1982, on arrive à établir que cette collectivité territoriale s'est retrouvée de nombreuses fois sur la sellette. En effet, outre le rapport Mauroy susvisé, on peut citer à titre d'exemple le rapport Attali[69] qui va également dans le sens d'une suppression du département. Tout cela au nom d'une réduction nécessaire du millefeuille territorial tant de fois décrié et qui serait à l'origine d'un enchevêtrement des compétences entre les collectivités, d'une part, et d'un accroissement de la dépense publique, d'autre part. L'argument européen pèse également lourd dans la balance puisque, au niveau de l'Europe, c'est la région qui semble être l'étalon référence. Pour autant, faisons observer que même les grands Lander allemands et les puissantes régions espagnoles sont divisés en cantons, en « comarcas » ou districts pour organiser les services à la population notamment, et surtout, en matière sociale. Les enjeux politiques liés à la suppression des départements sont tels qu'à ce jour personne n'a pu mettre en œuvre cette réforme. On se souvient, par exemple, du volte-face de Manuel Valls qui annonçait, en avril 2014, la fin des départements pour s'ériger, en novembre de la même année, en défenseur de cette même collectivité. En outre, et c'est loin d'être un détail, une suppression

[68] Rapport au Premier ministre de la Commission Pierre MAUROY, « Refonder l'action publique locale », Paris, La Documentation française, novembre 2000.

[69] Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, sous la présidence de Jacques ATTALI, 2008.

du département impliquerait une révision constitutionnelle ce qui, politiquement tout au moins, représente un risque majeur (article 72 de la Constitution). A l'occasion de la réforme territoriale engagée en 2014 et poursuivie en 2015, un sondage a été réalisé par l'assemblée des départements de France (ADF) afin de recueillir l'opinion des français sur cette réforme[70]. Les résultats sont particulièrement clairs. En effet, 69 % d'entre eux se disent attachés à leur département. Chiffre qui atteint les 76 % dans les communes de moins de 2 000 habitants. Par ailleurs, les collectivités territoriales sont considérées, par 92 % des français, comme susceptibles d'améliorer leur quotidien alors que l'administration centrale ou le gouvernement recueillent, respectivement, 66 % et 34 %. Autrement dit, le département bénéficie toujours d'une cote de popularité importante. Même si une suppression de cet échelon devient possible politiquement à un moment donné, le risque d'être confronté au désaveu de l'opinion publique semble non négligeable. Il s'agit donc d'un sujet sensible qu'il convient de manipuler avec prudence.

En 2005, le département va devenir coordonnateur de l'action en faveur des personnes handicapées. La loi n° 2005-102 du 11 février de cette même année relative à l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées confie au président du Conseil général la direction de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH) constituée en groupement d'intérêt public.

Les Acte I et II de décentralisation démontrent bien que l'État n'a conservé, en matière sociale, qu'une compétence résiduelle. La lecture de l'article L. 121-7 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) permet de s'en convaincre car il ne lui reste plus, après ces deux Actes, que sept compétences sociales au lieu des dix qu'il avait jusque-là : les dépenses d'aide sociale engagées en faveur des personnes dont la présence sur le territoire métropolitain résulte de circonstances exceptionnelles (réfugiés, apatrides) ou qui n'ont pas de domicile fixe (SDF), les frais d'aide médicale de l'État, l'allocation simple au personnes âgées, l'allocation différentielle aux personnes handicapées, les frais d'hébergement, d'entretien et de formation professionnelle des personnes handicapées dans les établissements de rééducation professionnelles, les mesures d'aide sociale en matière de logement, d'hébergement et de

[70] Assemblée des départements de France, « Ce que les français pensent de la réforme, territoriale », http://www.departements.fr/wp- content/uploads/2016/10/Infographie20sondage20ADF_0.pdf, sondage CSA, juin 2014.

réinsertion et l'allocation aux familles dont les soutiens indispensables accomplissent le service national. Outre cet aspect de la question, au cours de l'Acte I de la décentralisation *« plus de 50 000 agents quittèrent le « giron » de l'État pour être transférés aux départements lesquels emploient aujourd'hui plus de 60 000 travailleurs sociaux et près de 50 000 assistants familiaux »*[71].

Quant à « l'Acte III » de la décentralisation dont Michel Verpeaux se demande s'il s'agit de la *« scène finale »*[72], il se matérialise par le vote d'un ensemble de lois adoptées entre 2014 et 2015. Il y a d'abord la loi de modernisation des collectivités publiques territoriales et d'affirmation des métropoles dite « loi MAPTAM »[73] du 27 janvier 2014. Ensuite, on trouve la loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral[74]. Enfin, celle du 7 août 2015 portant nouvelle organisation du territoire de la République dite « loi NOTRe »[75].

En ce qui nous concerne, nous considérons, contrairement à une partie de la doctrine, qu'il est impropre de parler d'Acte III de la décentralisation dans la mesure où les lois postérieures citées ci-dessus ne procèdent aucunement à de nouveaux transferts de compétence de l'État vers les collectivités territoriales. Or, ce sont justement ces transferts qui constituent le cœur même d'un acte de décentralisation.

Pour autant, le désengagement de l'État en matière sociale va continuer à s'accentuer. En effet, ce dernier va perdre trois compétences sociales au cours de l'année 2015. Tout d'abord, l'État perd le financement de la part du revenu de solidarité active dit « RSA activité » financé par le fonds national des solidarités actives qui a été supprimé suite à la création de la prime d'activité (loi du 21 décembre 2015)[76]. Ensuite, il perd la prise en charge des frais de fonctionnement des établissements et services d'aide par le travail qui va être transférée à l'assurance maladie (loi

[71] RIHAL H., *«* 30 ans de décentralisation de l'action sociale », *SJACT*, n° 44-45, 5 novembre 2012, p. 2352.
[72] VERPEAUX M., « Acte III, scène finale ? », *SJACT* 2014, p. 2287.
[73] Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation des collectivités publiques territoriales et d'affirmation des métropoles, dite « loi MAPTAM », *JORF* n° 0023 du 28 janvier 2014, p. 1562.
[74] Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, *JORF* n° 0014 du 17 janvier 2015, p. 777.
[75] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite « loi NOTRe », *JORF* n° 0182 du 8 août 2015, p. 13705.
[76] Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, *JORF* n° 0189 du 18 août 2015, p. 14346. Cette loi créée la prime d'activité. Le département conserve le financement du RSA-socle (ex RMI) et des actions d'insertion.

du 21 décembre 2015)[77]. Enfin, bien que conservant la prise en charge des frais d'accueil et d'hébergement des étrangers dans les centres d'accueil pour demandeur d'asile (loi du 29 juillet 2015)[78], lesdits frais ne sont plus imputés sur le budget d'aide sociale de l'État.

Les seules prises en charge sociales conservées par l'État peuvent s'expliquer de manière rationnelle. En effet, les bénéficiaires qui relèvent de celles-ci ne sont pas « naturellement » éligibles à la solidarité locale c'est-à-dire s'exerçant au niveau communal ou départemental mais davantage à la solidarité nationale. C'est particulièrement le cas des personnes sans domicile fixe n'ayant pas acquis de domicile de secours ou encore de celles qui sont arrivées en France dans des circonstances particulières et involontaires (apatrides, réfugiés, par exemple). Pour ces catégories juridiques seules la solidarité nationale est en mesure de répondre à leurs besoins puisqu'elles n'ont pas forcément acquis de domicile de secours qui s'acquière par une résidence ininterrompue de trois mois dans un même département. Une autre raison, un peu moins avouable sans doute, réside dans le fait qu'il s'agit de personnes qui ne sont pas toujours accueillies favorablement par la population pour des motifs tenant à un sentiment d'insécurité, à des cultures ou religions différentes, etc. Cette insécurité ressentie se cristallise souvent sur une catégorie de population ou une figure. Dans la société préindustrielle c'est la figure du vagabond qui en était victime. Ce dernier représentait *« l'individu désaffilié par excellence, à la fois hors inscription territoriale et hors travail »*[79].

On peut également citer, à titre illustratif, l'affaire Colin Lenfant, vagabond parisien au Moyen-Âge, qui fut considéré comme *« digne de mourir comme inutile au monde »*[80] par la juridiction l'ayant condamné.

Outre cette affaire appartenant à un autre temps, toutes les raisons ci-dessus évoquées plaident pour que la solidarité s'exerce au niveau national à l'égard d'individus qui, pour des raisons diverses, ne peuvent justifier d'une attache territoriale telle que prévue par la législation en vigueur.

[77] Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016, *JORF* n° 0296 du 22 décembre 2015, p. 23635.
[78] Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, *JORF* n° 0174 du 30 juillet 2015, p. 12977.
[79] CASTEL R., L'insécurité *sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?,* Seuil-La République des idées, 2003, p. 12.
[80] CASTEL R, *Les métamorphoses de la question sociale*, Gallimard, Folio essais, 1995, p. 141.

Nous qualifions le désengagement progressif de l'État en matière sociale de « fonte de l'État social ». L'utilisation de cette expression dans le cadre de ce travail se réduit aux compétences sociales de l'État telles qu'elles résultent du Code de l'action sociale et des familles. Généralement, le concept dont il s'agit est entendu plus largement puisqu'il *« englobe une qualité constitutive de l'État »*[81] à laquelle nous ne faisons pas directement référence. Cela dit, et dans la lignée de ce que soutien Alain Supiot, nous considérons également que *« Ne pas définir l'État comme social, ou par référence au principe de justice sociale est (…) de par le monde l'exception plutôt que la règle ».* Bien entendu, la conception que les États ont du social ou de leur rôle dans le social diffère. Nous ferons référence, sauf indications contraires, à la conception « française » de l'État social c'est-à-dire d'un État qui s'est construit à partir des années 45 tout en conservant le champ de l'aide sociale dont nous avons déjà tracé à grands traits la construction. Nous dirons même que la Constitution du 4 octobre 1958, dans son article 1er, renvoie explicitement à l'idée que la France est une République sociale en disposant qu'elle « est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale ». Le concept de République sociale implique un projet de société tourné vers le social. Nous reprendrons ici les propos de Michel Borgetto selon lequel « la République n'est véritablement elle-même et n'accomplit réellement toute son essence que si elle ajoute aux procédures démocratiques un minimum – qui reste à définir et qui est nécessairement évolutif – de contenu social »[82]. Nous ajouterons qu'il ne peut y avoir, selon nous, de République sociale sans solidarité entre les citoyens et les territoires de la République. Par conséquent, les inégalités de traitement qui frappent les bénéficiaires de l'aide sociale en fonction du département dans lequel il réside constituent une atteinte à la République sociale telle que nous venons de la définir. Enfin, nous entendons, à l'instar de Robert Castel, l'État social dans son sens durkheimien, c'est-à-dire en référence à l'idée que l'individu fait partie d'un collectif[83]. Ce qui nous renvoie à la notion de liens de solidarité entre les individus sur lesquels repose*, in fine*, tout notre système de protection sociale.

[81] SUPIOT A., *Grandeur et misère de l'État social*, Collège de France-Fayard, 2013, p. 28.
[82] Borgetto M., Lafore R., « La République sociale », PUF, 2000, p. 6.
[83] CASTEL R., « Le choix de l'État social » in AUVERGNON P. et al. (dir..), *l'État à l'épreuve du social*, Syllespe, 1998, pp. 99-107.

Par ailleurs, il faut être en capacité d'assumer une solidarité locale. En effet, on peut légitimement supposer que derrière la question des solidarités locales se profilent des enjeux électoraux qui placent les élus locaux dans des situations parfois délicates. Deux exemples peuvent illustrer ce propos. Le premier concerne l'annonce en mars 2016 par la maire de Paris de l'ouverture d'un centre d'hébergement d'urgence pour personnes sans domicile fixe (SDF) dans le XVI^{ème} arrondissement. On se souvient de l'émotion provoquée par cette annonce auprès de la population concernée. Le second exemple est relatif à l'annonce, courant mai 2016, d'un projet d'ouverture d'un camp humanitaire pour accueillir des migrants dans les Yvelines. Le résultat s'est également traduit par des manifestations contre ce projet. Ces exemples montrent qu'assumer un projet local de solidarité implique une certaine détermination, voire un certain courage.

Précisons également que les collectivités territoriales sont soucieuses de leur image, c'est-à-dire à ce qu'elles renvoient auprès de la population générale en termes de qualité de vie, de sécurité, etc. Ce paramètre est loin d'être négligeable et peut également exercer une pression importante sur l'élu local.

En réalité, la décentralisation qui conduit à répartir les compétences sociales entre l'État et les collectivités territoriales comme nous venons de le voir *« ne fait que traduire la persistance historique de communautés locales, à laquelle l'État, envers et contre tout, est contraint de faire allégeance »*[84]. Jean-Bernard Auby, auteur de cette dernière citation, s'inscrit dans la continuité de la théorie de l'institution mise en lumière et développée par Maurice Hauriou. Théorie qui consiste à penser qu'en marge de l'État et de son droit, des phénomènes juridiques se créent, se structurent, se transforment. Pour Jean-Bernard Auby, *« les institutions sont ces espaces juridiques vivants, que le système juridique consacre plus ou moins complétement »*[85]. Par ailleurs, il ajoute que la décentralisation est un *« vecteur de territorialisation du droit »*[86] ce qui, dans l'absolu, est susceptible d'interroger certains principes républicains. Enfin, la décentralisation doit être compatible avec l'ensemble des principes susvisés, en particulier,

[84] AUBY J-B., *La décentralisation et le droit*, *LGDJ*., 2006, p. 133.
[85] *Ibid*., p. 134.
[86] AUBY J-B., « Réflexions sur la territorialisation du droit » in *La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence*, 2006, p. 3.

celui d'égalité. Il ne peut y avoir de décentralisation sans principe de libre administration des collectivités territoriales. En même temps, la France reste un État unitaire dans lequel les citoyens ont le droit à une égalité de traitement.

B : Concilier libre administration des collectivités territoriales et principe d'égalité

La décentralisation, au-delà du fait d'être un processus d'aménagement de l'État unitaire, a acquis valeur constitutionnelle au même titre que le principe d'égalité ou d'indivisibilité de la République depuis la loi de révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Pourtant, on peut observer que les juridictions préfèrent se référer au concept de libre administration plutôt qu'à « la notion-floue de décentralisation »[87]. Cela résulte clairement des décisions rendues par le Conseil constitutionnel et par le Conseil d'État. Pour Michel Verpeaux *« la décentralisation…, bien que constitutionnalisée, n'a pas acquis ses galons de norme directement et utilement invocable… »*[88]. Le Conseil d'État réaffirme clairement que l'établissement d'une tutelle de fait porte incontestablement atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales. Sa jurisprudence *« Département des Landes »* du 12 décembre 2003 en constitue un parfait exemple. En l'espèce, le département des Landes attribue aux communes et établissements intercommunaux de son ressort territorial des subventions en vue de la réalisation de travaux pour l'alimentation en eau potable et l'assainissement. Afin de favoriser une exploitation en régie directe, l'assemblée départementale a adopté une délibération faisant varier, de plus ou moins 5 points, le montant des subventions en fonction du mode de gestion choisie, à savoir régie ou affermage. Le préfet a contesté cette délibération au motif qu'elle contredit le principe constitutionnel de libre administration en rétablissant, de fait, une tutelle. Les juges du fond tant en première instance qu'en seconde instance ont fait droit au déféré préfectoral. Le Conseil d'État, au visa de l'article 72 alinéa 2 de la Constitution combiné à l'article L. 1111-4 du Code général des collectivités territoriales (CCGCT)[89], va considérer que même si la modulation du taux constitue une incitation financière visant à favoriser un mode

[87] VERPEAUX M.*, «* 1982 : de quoi la loi du 2 mars est-elle la cause ? *»*, *AJDA* 2012, p. 743.
[88] *Ibid.*
[89] CGCT, art. L. 1111-4 al. 4 : *« Les décisions prises par les collectivités territoriales d'accorder ou de refuser une aide financière à une autre collectivité territoriale ne peuvent avoir pour effet l'établissement ou l'exercice d'une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur celle-ci ».*

de gestion plutôt qu'un autre, cela n'a pas eu pour effet de subordonner *« l'attribution de ces aides à une procédure d'autorisation et de contrôle ; que dès lors, en jugeant que cette délibération avait institué une tutelle … la cours administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de droit ».* Pour le Conseil d'État, il est clair que l'incitation financière mise en place par le département en l'espèce ne constitue pas, en soi, une atteinte à la libre administration des collectivités territoriales. Pas plus d'ailleurs qu'un rétablissement d'une tutelle de fait puisque le conseil d'État relève l'absence de procédure d'autorisation ou de contrôle qui, ajouté au pouvoir de substitution et d'annulation, constitue les prérogatives du tuteur. Même si les conclusions présentées par François Séners, maître des requêtes au Conseil d'État, invite la Conseil d'État à annuler la décision rendue par la Cour administrative d'appel de Bordeaux, on peut considérer que, dans cette affaire, la liberté de choisir était relative. Il ne faut pas négliger les tutelles indirectes entre collectivités.

Pour autant, et désormais, la Constitution précise que *« la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale (dont) l'organisation est décentralisée »*[90]*.* Par la même occasion, la révision constitutionnelle de 2003 confirme le principe de libre administration des collectivités territoriales qui figurait déjà dans la Constitution de 1946, et a été constitutionnalisé en 1979.

On lit dans le nouvel article 72 de la Constitution issu de la réforme de 2003 que les collectivités territoriales, dans *« … les conditions prévues par la loi (…) s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir règlementaire pour l'exercice de leur compétence »*. Cet article s'applique donc aux communes, départements, régions, collectivités à statut particulier et aux collectivités d'outre-mer.
La jurisprudence administrative[91] et constitutionnelle[92] qualifie le principe de libre administration de liberté fondamentale. Pour le Conseil constitutionnel, il s'agit même d'un

[90] Constitution du 4 octobre 1958, art. 1er.
[91] CE, ord.réf., 24 janv. 2002, Commune de Beaulieu-sur-Mer, n° 242128 : *« le fait pour un arrêté portant création d'une communauté d'agglomération d'y inclure une commune sans que celle-ci ait donné son assentiment affecte la libre administration des collectivités territoriales qui constitue une liberté fondamentale au sens de l'article de l'article L.521-2 du code de justice administrative ».*
[92] Cons. const., 2 juill. 2010, n° 2010-12 QPC, Commune de Dunkerque (fusion de communes), cons.3 (le Conseil constitutionnel refuse de voir dans la rédaction de deux articles du CGCT une atteinte à une liberté garantie par la Constitution).

droit fondamental dont les collectivités sont les sujets. Aussi, un contrôle maximum de la nécessité et de la proportionnalité quant aux restrictions qui lui sont apportées par le législateur est mis en œuvre. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel garantit un seuil minimum de compétences et de moyens aux collectivités décentralisées. C'est dans une décision du 20 janvier 1984 que le Conseil a été amené, pour la première fois, à vérifier si les restrictions imposées par le législateur constituaient une atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales[93]. En l'espèce, la loi déférée institue un statut de la fonction publique territoriale applicable aux agents nommés à un emploi permanent et titularisés dans un grade de la hiérarchie administrative d'une collectivité territoriale ou de ses établissements publics. Or, selon l'article 3 de la loi litigieuse, les collectivités territoriales ne peuvent, sauf exceptions prévues par le législateur, recruter des agents non titulaires pour occuper un emploi permanent. Par ailleurs, l'article 13 de la même loi prévoit que le recrutement et la gestion de carrières des agents se fait par des centres de gestion composés d'élus appartenant aux dites collectivités. Logiquement, les auteurs de la saisine soutiennent que ces exigences législatives contreviennent au principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales énoncé par l'article 72 de la Constitution. Qu'en effet l'article 3 limite strictement les pouvoirs des collectivités territoriales et les articles 13 et suivants les privent en grande partie du contrôle du recrutement et de la gestion de leurs personnels. Malgré cela, le Conseil Constitutionnel va rejeter l'argumentaire développé. Pour celui-ci, à partir du moment où l'autorité territoriale se prononce librement sur les créations et suppressions d'emplois, procède à la nomination aux grades et emplois, décide des positions statutaires, de la notation, de l'avancement d'échelon et des propositions d'avancement de grade, dispose dans les conditions de droit commun du pouvoir disciplinaire et, après observation de la procédure légale, de la possibilité de licenciement pour insuffisance professionnelle ; que par ailleurs, elle recrute directement les personnels de direction et leurs collaborateurs. Pour cet ensemble de raisons, le Conseil conclut qu'il n'y a pas d'atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales garanti par l'article 72 de la Constitution.

[93] Cons. const., 20 janv. 1984, n° 83-168, Loi portant disposition statutaire à la fonction publique territoriale.

Plus récemment, le Conseil d'État a jugé que la réforme des rythmes scolaires ne crée pas d'obligation pour les collectivités de mettre en place des activités périscolaires. Et que par conséquent, le principe de libre administration est bien respecté[94].

Dans le même ordre d'idée, le fait que la procureur de la République puisse ordonner le placement d'un mineur isolé étranger dans un département différent de celui où il a été repéré ne méconnaît en rien le principe de libre administration dès lors que la seule finalité reste de garantir l'intérêt de l'enfant. Le Conseil d'État précise en effet que *« …le juge des enfants ou, en cas d'urgence et à titre provisoire, le procureur de la République du lieu où a été repéré un mineur isolé étranger peut ordonner son placement dans un service départemental d'aide sociale à l'enfance, en recherchant le lieu d'accueil en considération de l'intérêt du mineur , sans qu'il soit fait obligation de le confier au service d'aide sociale à l'enfance du département dans lequel il a été repéré ; qu'en rappelant cette possibilité et en prévoyant la mise à disposition des parquets d'informations actualisées leur permettant de savoir quel département est en mesure d'accueillir un mineur, le garde des sceaux, ministre de la justice, n'a ni porté atteinte à la libre administration des départements, ni transféré aux départements une compétence qui relevait antérieurement de l'État, ni étendu leurs compétences ; qu'il n'a pas plus méconnu les dispositions législatives définissant leurs compétences en matière d'aide sociale à l'enfance… »*[95].

Le fait que le parquet puisse imposer à un département d'accueillir un mineur non accompagné n'est pas considéré comme une atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales par le Conseil d'État. Pourtant, cette orientation « forcée » induit un coût supporté par le département désigné. En même temps, la politique d'accueil des mineurs non accompagnés semble relever d'une problématique nationale plus que départementale. C'est ce qui explique que l'État se positionne en tant que régulateur du dispositif d'accueil. Cette orientation résulte clairement de la circulaire dite Taubira du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes mineurs isolés étrangers[96]. Cette circulaire tente de mettre fin aux déséquilibres territoriaux nés de la présence excessive de mineurs au sein de certains

[94] CE, 27 mai 2015, *Commune de Caluire-et-Cuire et autres*, n° 382256.
[95] CE, 30 janvier 2015, *Département des Hauts-de-Seine et autres*, n° 371415, 371730, 373356, cons. 11.
[96] Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, BOMJ n° 2013-6 du 28 juin 2013, *JOSF* 1314192.

départements comparativement à d'autres. Au départ, la circulaire prévoyait une expérimentation du dispositif de répartition entre 21 départements du bassin parisien avant d'être généralisée à l'ensemble du territoire. En effet, *« le flux des arrivées de ces jeunes se concentre sur quelques territoires. Ainsi plus de la moitié d'entre eux sont recensés en Ile-de-France. Une douzaine de départements compte plus de 200 jeunes pris en charge. La charge qui en résulte est de plus en plus lourde à assumer pour les départements les plus impactés, qui, aujourd'hui, ont atteint les limites de leurs capacités de prise en charge, tant sur le plan financier que sur celui de l'accueil physique. Les conditions et modalités de prise en charge sont donc extrêmement préoccupantes »*[97]. Depuis l'annulation partielle de la circulaire Taubira par le Conseil d'État en 2015[98], la loi du 14 mars 2016[99] pose le principe d'une répartition de l'accueil des mineurs isolés étrangers entre les départements au regard d'une clef de répartition prenant en compte la démographie départementale ainsi que le nombre de jeunes de 19 ans et moins tant dans le département que dans l'ensemble des départements notamment. Un décret[100] et un arrêté[101] fixent les modalités de cette répartition et notamment les conditions d'évaluation de la situation de ces mineurs. Nous pensons que cette circulaire vise également à garantir une certaine équité entre les départements afin que la charge représentée par ces mineurs soit répartie de façon plus équitable. Il devrait en découler nécessairement un bénéfice pour ces enfants dans la mesure où, *a priori*, ils ne devraient pas se retrouver dans des structures en sureffectif. Par ailleurs, les cinq premiers jours d'accueil sont pris en charge par l'État (mise à l'abri, évaluation et orientation). Pourtant, il existe une forte variabilité des politiques départementales en termes de qualité d'accueil de ces populations. Le discours récurrent dénonçant la saturation du dispositif de protection de l'enfance doit être relativisé. En effet, ces mineurs ne représentent, en réalité, que 6 ou 7 % du total des mineurs relevant de l'Aide sociale à l'enfance[102]. Eu égard à ce constat, nous pensons que l'État devrait intégrer cet accueil dans sa politique migratoire et en assumer complétement la charge.

---

[97] *Ibid.*

[98] Conseil d'État, 30 janvier 2015, n° 371415, *préc.*

[99] Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF* du 15 mars 2016.

[100] Décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 pris en application de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles et relatif à l'accueil et aux conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF* du 26 juin 2016.

[101] Arrêté du 28 juin 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de calcul de la clé de répartition des orientations des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF* n° 0151 du 30 juin 2016.

[102] GISTI, « L'accès aux droits et aux soins des mineurs non accompagnés en France », octobre 2017, p. 10, consultable sur : https://www.gisti.org/IMG/pdf/guide_mna-mdm_partenaires.pdf

Le 20 octobre 2017, le Premier ministre, Édouard Philippe, s'est voulu rassurant à l'égard des départements dans son discours de clôture du 87ème Congrès des départements de France qui s'est tenu dans les Bouches-du-Rhône, du 18 au 20 octobre 2017. Il a précisé, en effet, que *« L'État assumera l'évaluation et l'hébergement d'urgence des personnes se déclarant mineurs entrants dans le dispositif jusqu'à ce que leur minorité soit confirmée. C'est le rôle de l'État d'accueillir dignement une personne étrangère sur notre territoire, de lui assurer la protection correspondant à son statut, de s'assurer que les titres qu'elle présente sont authentiques, de déterminer enfin son âge »*[103]. Le Premier ministre a également ajouté que le projet de loi de finance pour 2018 prévoit des crédits supplémentaires, à hauteur de 132 millions d'euros, pour répondre à la hausse du nombre de mineurs non accompagnés arrivant sur le territoire français.

Pour rester dans le domaine social, le Conseil constitutionnel a été saisi, le 18 octobre 2010, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) portant sur les articles 13 et 46 de la loi du 5 mars 2007 qui met à la charge des départements la mesure d'accompagnement sociale personnalisée (MASP). Pour le département du Val-de-Marne, les deux articles contestés portent atteinte à la libre administration des collectivités territoriales et à leur autonomie financière en violation de l'article 72 de la Constitution ainsi qu'au quatrième alinéa de l'article 72-2. Mais le Conseil constitutionnel estime *« qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a organisé un dispositif d'accompagnement social individualisé des personnes fragiles ou en difficulté qui perçoivent déjà des prestations sociales ; qu'il a entendu conforter la subsidiarité des mesures judiciaires par rapport aux mesures administratives en matière d'aide et d'assistance à ces personnes ; qu'il n'a pas créé une nouvelle prestation sociale ; qu'il s'est borné à aménager les conditions d'exercice de la compétence d'aide sociale de droit commun qui relèvent du département depuis la loi du 22 juillet 1983 susvisée et qui a été précisée par l'article L. 121-1 précité du code de l'action sociale et des familles ; qu'il n'a procédé ni à un transfert aux départements d'une compétence qui relevait de l'État ni à une création ou extension de compétences ; que, par suite, en adoptant l'article 13 de la loi du 5 mars 2007 qui*

[103] Discours de M. Édouard PHILIPPE, Premier ministre, Congrès de l'Assemblée des départements de France – Marseille, Vendredi 10 octobre 2017 : http://www.dEPartements.fr/wp-content/uploads/2017/06/Discours-de-M.-Edouard-PHILIPPE-Premier-ministre-Congr%C3%A8s-de-lAssembl%C3%A9e-des-d%C3%A9partements-de-France-Marseille-20-octobre-2017.pdf [consulté le 2 décembre 2017].

instaure la mesure d'accompagnement sociale personnalisé et son article 46 qui prévoit un rapport sur sa mise en œuvre, notamment financière, le législateur n'a pas méconnu le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution ; qu'il n'a pas davantage porté atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales »[104]*.*

Il ressort de ces différentes jurisprudences que le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales fait l'objet d'un double contrôle. Le premier est un contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel. Le second est un contrôle de légalité exercé par le Conseil d'État. En réalité, il n'y a pas d'atteinte au principe dès lors que le législateur a prévu un cadre général qui permet d'établir que la collectivité territoriale dispose d'un pouvoir suffisamment encadré pour réduire de manière satisfaisante tout risque d'arbitraire. Par ailleurs, nous reprendrons à notre compte l'analyse de Bertrand Faure qui met en exergue le fait que le principe de libre administration est garanti par la loi mais en même temps protégé par le Conseil constitutionnel contre les éventuels « abus » de cette même loi. Autrement dit c'est la loi qui affirme l'existence du principe mais en même temps « l'interdiction (est faite) au législateur d'y apporter des restrictions qui le remettrait en cause »[105]. Autrement dit même si la loi est seule habilitée par la Constitution à fixer les règles concernant « la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources »[106], la compétence du législateur en la matière s'exerce sous le contrôle rigoureux du Conseil constitutionnel.

Soulignons, à l'instar de Virginie Donier, que *« le contenu du principe de libre administration peut varier en fonction des exigences du principe d'égalité »*[107]*.* Le législateur peut donc voir sa marge de manœuvre réduite par le Conseil Constitutionnel dès lors que la loi n'apporte pas suffisamment de précisions et garanties permettant de s'assurer que l'atteinte à l'égalité est contenue dans une limite raisonnable.

[104] Cons. const., 18 oct. 2010, n° 2010-56 QPC, Loi du 5 mars 2007, département du Val-de-Marne, cons 6.

[105] FAURE B., « Droit des Collectivités territoriales », Dalloz, 2018, p. 35.

[106] Constitution, art. 34.

[107] DONIER V., *«* Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales *»,* PUAM, 2005, p. 189.

La conciliation du principe de libre administration des collectivités territoriales avec celui d'égalité est loin d'être une évidence. Pour appuyer notre propos, nous nous référerons à deux décisions du Conseil Constitutionnel relatives à des aides attribuées par des collectivités territoriales à des établissements privés d'enseignement. La première date du 18 janvier 1985 et la seconde du 13 janvier 1994. La première décision indique clairement que *« si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »*[108]. La seconde décision réutilise quasiment la même formulation en indiquant que *« si le principe de libre administration des collectivités locales a valeur constitutionnelle, les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté d'enseignement dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire »*[109].

Dans les deux cas, l'idée selon laquelle la liberté d'administration des collectivités territoriales ne peut remettre en cause le principe d'égalité est confirmée. En effet, les conditions d'application d'une loi organisant les conditions essentielles d'une liberté publique ou plus spécifiquement de la liberté d'enseignement doivent être les mêmes sur l'ensemble du territoire. Ainsi le principe de libre administration des collectivités territoriales ne peut aller à l'encontre du principe d'égalité. Pour autant, des différences importantes existent entre ces deux décisions. La première décision fait référence aux libertés publiques alors que la seconde ne vise que la liberté d'enseignement. Selon Bruno Genevois, *« la retenue observée provient sans doute du souci du Conseil constitutionnel de réserver le particularisme qui résulte du maintien en vigueur, dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, de règles spécifiques en matière de liberté d'association et de liberté de culte »*[110]. Au-delà de certaines exceptions locales, l'article 72 alinéa 4 de la Constitution prévoit que le pouvoir

[108] Cons. const., 18 janv. 1985, n° 84-185 DC, Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux apports entre l'État et les collectivités territoriales, cons. 18.
[109] Cons. const., 13 janv. 1994, n° 93-329 DC, Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales, cons. 27.
[110] GENEVOIS B., « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 », *RFDA*, 1994, p. 209.

d'expérimentation peut être accordé aux collectivités territoriales *« sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti »*. Ce qui tend à démontrer un véritable attachement à la nécessité d'avoir un régime uniforme en matière de libertés publiques.

On peut également souligner le fait que seule la seconde décision, 13 janvier 1994, fait explicitement référence au principe d'égalité dans son 26ème considérant. Ainsi le juge constitutionnel confronte les deux principes à valeur constitutionnelle afin de déterminer dans quelle mesure leur conciliation est envisageable. Cette référence explicite au principe d'égalité n'apparaît pas aussi clairement dans la première décision même si l'on peut supposer que le juge a procédé de manière identique. Par ailleurs, pour satisfaire totalement au principe d'égalité encore faut-il que le législateur ait défini des conditions objectives, et donc vérifiables, d'attribution des aides allouées. On peut faire le parallèle avec les jurisprudences constitutionnelles référées aux aides qu'attribue l'État aux partis politiques et groupements. La recherche de critères objectifs d'attribution est essentielle pour éviter toute forme de suspicion de collusion entre l'État et une organisation politique. Dans sa décision du 10 mars 1982 le Conseil constitutionnel précise que *« l'aide allouée aux candidats doit, pour être conforme au principe d'égalité, obéir à des critères objectifs ; qu'en outre, quelque (sic) soit le mécanisme d'aide retenu, il ne doit conduire, ni à établir un lien de dépendance d'un candidat ou d'un parti politique à l'égard de quiconque contribue au financement de ses dépenses, ni à compromettre l'expression démocratique des divers courants d'idées et d'opinions, ni à enrichir une personne physique ou morale »*[111]. Au-delà des problématiques liées à d'éventuelles ententes, cela permet aussi d'éviter toute forme d'arbitraire.

Ainsi, le principe de libre administration se distingue clairement de la décentralisation. Cette dernière est une modalité d'organisation de l'État (concept technique) alors que la libre administration est une liberté attribuée aux collectivités territoriales aux fins de gérer les affaires locales en toute autonomie et de défendre l'intérêt local, c'est-à-dire celui de la population vivant sur le territoire de la collectivité.

De rang constitutionnel, ce principe s'impose au législateur ainsi qu'à toute autorité administrative.

[111] Cons. const., 10 mars 1988, n° 88-242 DC, Loi organique relative à la transparence de la vie politique, cons. 26.

Malgré l'apparente simplicité et clarté du principe, les collectivités territoriales semblent posséder une liberté d'action dans leur domaine de compétences plus ou moins grande selon le vœu du législateur. Cela permet sans doute de rendre compte d'une forme de continuité de la centralisation dans la décentralisation. Dans tous les cas, il ne peut y avoir décentralisation sans ce principe qui garantit l'autonomie des collectivités territoriales par rapport à l'État.
La question des moyens dont disposent les collectivités territoriales est également au cœur des préoccupations. Comment la collectivité départementale peut-elle assurer les compétences sociales qui lui incombent dans un contexte budgétaire de plus en plus contraint ?

§ 2 : Réduction drastique des moyens du social

La décentralisation trouve sa justification dans l'idée d'un rapprochement entre les citoyens et les décideurs politiques pour accroître l'efficacité de la décision arrêtée. L'excuse de proximité invoquée (§ 1) se traduit, dans les faits et contrairement à ce qui était attendu, par une accentuation des inégalités (§2).

A : L'excuse de proximité

Apporter une réponse nationale à l'ensemble des problèmes sociaux semble être considéré comme un leurre. En effet, il est communément admis que l'échelon local est plus à même de répondre de manière adaptée aux difficultés sociales des populations qui résident sur le territoire de la collectivité concernée. Pour dire les choses clairement, ce que nous nommons l'excuse de proximité est utilisé comme le fer de lance du courant décentralisateur, voire l'argument suprême. La proximité constitue un avantage considérable des collectivités territoriales sur l'État. Pour ne pas dire une condition *sine qua non* de la réussite des politiques sociales initiées par ce dernier. Dans tous les cas, la logique de proximité n'est rien d'autre qu'une conséquence du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales et de l'économie même de la décentralisation. Pour aller plus loin, nous pouvons dire que le service public de l'aide sociale justifie la logique de proximité. Il semble évident, au

premier abord, que les situations individuelles doivent relever de l'échelon le plus proche et non pas être traitées au niveau central. Le principe énoncé par l'article 72 alinéa 2 de la Constitution selon lequel les « collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon » s'inscrit parfaitement dans l'idée de proximité mais également de subsidiarité. En effet, le principe subsidiarité nous amène à considérer la commune comme l'échelon de première intention en matière sociale suivi du département si l'on considère que ce dernier est plus à même d'exercer la compétence désignée, puis, le cas échéant, de la région et, *in fine*, de l'État. Bien que constitutionnellement reconnu, il semble, en effet, difficile d'accorder audit principe toute valeur contraignante. Comment interpréter des formules de l'article 72 précité comme « vocation à prendre les décisions » ou encore « compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon » ? On peut même soutenir qu'il s'agit d'un principe à double tranchant dans la mesure où il peut justifier autant un approfondissement de la décentralisation qu'un retour à davantage de centralisation. Pourtant, et malgré son caractère fluctuant, on ne peut, d'un simple trait de plume, rayer ce principe en lui déniant toute valeur opératoire. La jurisprudence du Conseil constitutionnel s'y réfère soit en tant que norme de contrôle, soit en tant que norme d'interprétation pour reprendre la distinction opérée par Bertrand Faure[112]. La première hypothèse vise à sanctionner l'erreur manifeste du législateur dans le choix du niveau *adéquat* d'exercice de la compétence[113] ou encore dans l'hypothèse d'une recentralisation pure et simple c'est-à-dire insuffisamment motivée. La seconde hypothèse concerne davantage les zones de flou concernant la répartition des compétences entre les différents niveaux. Le juge constitutionnel peut alors s'appuyer sur le principe de subsidiarité pour définir l'échelon le plus adapté, notamment en cas de conflits positifs ou négatifs de compétences.

Pourtant, nous pouvons également nous inquiéter des conséquences de la décentralisation sur le droit des gens. À plusieurs égards, la décentralisation crée des inégalités entre les territoires puis, logiquement, entre les habitants qui y résident. Par certains aspects, les termes du débat nous renvoient à ceux qui opposaient les Girondins (courant décentralisateur défendu par Brissot, Condorcet…) aux Montagnards (courant centralisateur défendu par Robespierre). Il y a

[112] Faure B, *op. cit.* n° 79, p. 563.

[113] Cons. constit., 7 juillet 2005, n° 05-516 DC, loi de programmation fixant les orientations de la politique énergétique [choix du préfet plutôt que des autorités décentralisées pour la détermination des zones de développement de l'éolien].

d'une certaine façon survivance d'un mythe politico administratif qui continue de diviser la société française en opposant Paris à la province, ou la centralisation étatique à l'autonomie régionale.

Dans le champ de l'aide sociale légale cela pose la question du rôle de l'État à l'égard de droits créances constitutionnellement reconnus. Dans l'exposé des motifs au Sénat, au cours de la séance du 1er octobre 2003, du projet de loi relatif aux responsabilités locales[114] il est clairement précisé que l'objectif est de faire émerger une *« République des proximités … pour rétablir la légitimité même de l'action publique… ».* On peut relever également que la justification de l'accentuation de la décentralisation ne remet pas en cause le rôle de l'État. Qu'au contraire celle-ci lui *« permettra de mieux exercer ses missions essentielles, non seulement ses missions républicaines traditionnelles mais aussi ses missions qui concourent à la cohésion nationale en veillant à la solidarité entre les citoyens et entre les territoires ».* En définitive, et toujours selon ses auteurs, le *« projet de loi répond au besoin de proximité tout en veillant à satisfaire l'exigence de cohérence dans l'action publique. Rapprocher les décisions des citoyens, usagers et contribuables des services publics est autant gage d'efficacité que d'économies ».* Enfin, l'exposé des motifs précise que l'État, outre ses fonctions régaliennes garde des responsabilités incontestables dans les domaines de l'éducation, de l'emploi, de la santé ou encore des équipements d'intérêt national. Par ailleurs, dans les domaines transférés, l'État conserve sa capacité de fixer des règles minimales, de procéder au contrôle de légalité et de favoriser l'évaluation de l'action publique.

Dans le même ordre d'idée, la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité s'analyse comme un approfondissement de cette dernière. La participation des citoyens à la gestion des services publics locaux constitue l'une des nouvelles exigences de la République. L'idée de rendre le citoyen plus acteur remonte à la reconnaissance, par la loi du 17 juillet 1978, du droit pour les citoyens d'accéder aux documents administratifs non nominatifs (accès à l'information) ou nominatifs (accès au dossier personnel). Pour la mise en œuvre de ce droit, la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a été créée.

[114] Ce projet deviendra la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

La loi du 27 février 2002 précitée instaure, sous certaines conditions de nombre d'habitants notamment, des conseils de quartiers, la possibilité de demander l'évaluation d'un service public local, ou encore de recueillir des informations sur une question d'intérêt communautaire. Puis, et toujours dans la même économie, la loi du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République instaurera, entre autres, le référendum décisionnel et le droit de pétition des citoyens.

Toutes ces affirmations et évolutions, qui à certains égards peuvent être rassurantes, sont largement contredites par la réalité de la décentralisation.
Les départements souffrent de l'absence de compensation financière suffisante des compétences transférées par l'État dans le cadre de la décentralisation. La lettre de l'Observatoire national de l'action sociale (ODAS) de juin 2014 titrait : *« Financement de l'action sociale. Les départements dans l'impasse »* et celle de juin 2015 *« Les dépenses départementales d'action sociale en 2014 : Le doute n'est plus permis ».*

On peut effectivement affirmer que les départements se sont retrouvés piégés par le transfert des dépenses d'action sociale et que leur situation financière continue de se dégrader progressivement. Il est évident que les conséquences de cet état de fait se répercutent sur les populations qui y résident.

Un exemple intéressant est fourni par la gestion des indus du RSA délégués aux départements[115]. Suite à une enquête flash réalisée par l'ODAS auprès de 29 départements, ont pu être mises en exergue des pratiques de récupération d'indus du RSA très variables d'un département à l'autre. Trois acteurs sont susceptibles d'intervenir à partir du repérage de l'indu par l'organisme chargé du service de la prestation. D'abord, la CAF ou la MSA effectuent des récupérations par fongibilité entre le RSA et d'autres prestations ou sur les RSA à échoir. Il est possible également qu'une remise partielle ou totale de la dette soit accordée sur demande du bénéficiaire effectuée dans les deux mois de la notification de l'indu. La pratique des remises est fonction des conventions conclues entre la CAF/MSA et le département[116]. Par conséquent,

[115] Exemple tiré de *La lettre de l'ODAS* « Financement de l'action sociale. Les départements dans l'impasse », juin 2014, p.4
[116] CASF, art. L. 262-25.

une certaine variabilité existe en la matière. Lorsque l'indu ne peut être récupéré sur le montant du RSA à échoir ou sur d'autres prestations, le dossier est transmis au département dans un délai de trois mois en moyenne par la CAF ou la MSA. Lorsque aucune remise de dette n'a été demandée par la personne concernée, un titre de recettes est émis par la paierie départementale pour le compte du département sur la base de l'information transmise par l'organisme chargé du service de la prestation. Dans l'hypothèse où une remise partielle de dette a été accordée, c'est le département qui émet un titre de recette pour le restant dû. Titre qui sera ensuite transmis au payeur départemental pour recouvrement. L'application des dispositions de l'article R. 262-92 du CASF prévoit, en effet, que l'indu de RSA n'est récupérable qu'à partir de 77 €. Même si de nombreux départements mettent en œuvre l'action en récupération dès l'atteinte de ce seuil, certaines paieries départementales appliquent des seuils de récupération plus élevés, proches d'un RSA socle. Ainsi, un bénéficiaire du RSA se verra plus ou moins inquiété en fonction de la politique départementale en la matière. Même si bien sûr, il convient de tenir compte du coût engendré par ce type d'opération. Coût qui peut entraîner, voir justifier, l'inertie départementale lorsque les montants espérés sont trop faibles au regard de la dépense à engager en vue d'une récupération. Pour rester dans l'exemple du RSA, on constate que *« les évolutions de la dépense liée aux actions d'insertion sont davantage tributaires des orientations départementales mais elles sont potentiellement concernées par les restrictions (ou coupes) budgétaires. Confrontées à la masse des dépenses d'allocation, les politiques d'insertion mise en œuvre sont très variables d'un département à l'autre»*[117]. Par conséquent, il est clair qu'eu égard à ce qui vient d'être dit, les chances d'insertion sont susceptibles de varier en fonction du département de résidence. La départementalisation de l'action sociale s'est globalement traduite par une maîtrise des dépenses de fonctionnement tout en créant des situations de déséquilibre financier dans les départements. *In fine*, c'est généralement l'usager du service social départemental qui en paie les frais puisque ses droits à un accompagnement vers l'insertion s'en trouvent forcément réduits. On peut même soutenir que la dépense d'insertion devient la variable d'ajustement face au poids que représente l'allocation, même si l'on peut atténuer ce constat en faisant remarquer que la politique d'insertion des bénéficiaires du RSA est très largement départementalisée. Ce qui veut dire

[117] *Ibid.*

aussi que le poids de l'allocation n'est pas la seule raison expliquant que les chances des bénéficiaires soient variables selon le département de résidence.

Si l'on prend un peu de recul, on constate que depuis 1983, la dépense d'action sociale a été multipliée par 3.5 et la charge par 2.7 entre 1984 et 2014, soit sur une période de trente ans[118] . Cela s'explique par la création de nouvelles allocations mises à la charge des départements. C'est le cas de l'allocation personnalisé d'autonomie (APA) en 2001 mais aussi et surtout du transfert de la charge du RSA en 2004 puis de la prestation de compensation du handicap (PCH) en 2005. Cette accumulation de prestations nouvelles renvoyées sans compensation financière totale vers la compétence départementale est à l'origine des maux rencontrés par cette collectivité territoriale. Les difficultés financières que rencontrent les départements placent les bénéficiaires dans des situations inégales si l'on se réfère au concept d'égalité des chances, particulièrement face au retour dans l'emploi. Le lien entre la situation économique de la France et les difficultés rencontrées par les départements pour assumer l'ensemble de leurs compétences sociales n'est plus véritablement à démontrer. Ainsi, il existe une corrélation entre la part d'allocataires du RSA dans un département et le taux de chômage. En 2016, ce taux de corrélation a été fixé à 0,84. De plus, le taux d'allocataires du RSA est supérieur à la moyenne (4,1 %) dans la quasi-totalité des départements où le taux de chômage dépasse les 10 %. Dans ceux où le taux de chômage atteint les 12 %, le taux d'allocataires du RSA s'élève à 6 %. Ainsi en est-il dans le Gard, les Pyrénées-Orientales, l'Aude, les Bouches-du-Rhône, l'Hérault, le Nord, le Pas-de-Calais, les Ardennes ou encore la Seine-Saint-Denis. Dans les DROM (hors Mayotte), 15,9 % de la population âgée de 15 à 64 ans perçoit le RSA, soit 2,65 fois plus qu'en métropole[119]. Outre cet aspect de la question, le taux de couverture du RSA par l'État est passé de 92,2 % en 2004 à 71,3 % en 2013 ce qui correspond à une évolution de la charge nette d'allocation qui passe de 360 millions d'euros à 2,25 milliards d'euros sur la même période[120]. Ce qui signifie que le poids de cette allocation pèse de plus en plus sur les départements. Si l'on prend également en compte les réalités sociodémographiques des départements, notamment en termes de vieillissement de la population, on en déduit alors qu'il existe de fortes disparités

[118] Données tirées de *La Lettre de l'ODAS* intitulée « Les dépenses départementales d'action sociale en 2014 : Le doute n'est plus permis », juin 2015.
[119] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2018, p. 162.
[120] ODAS, « Finance de l'action sociale. Les départements dans l'impasse », *La lettre de l'ODAS*, juin 2014, p. 4.

situationnelles. Ainsi par exemple, en décembre 2016[121], le taux de mesures, rapporté au nombre d'aides à la population de 60 ans ou plus, varie de 4,7 % à 13,2 % selon le département. Si l'on raisonne en matière de dépense moyenne pour la même année, elle varie entre 4 260 € et 8 430 € étant précisé que 40 % des départements ont une dépense moyenne comprise entre 5 500 € et 6 200 €. Plusieurs raisons peuvent être avancées pour expliquer ces différences. D'abord, des différences territorialisées de prévalence de la dépendance selon les départements. Ensuite, des reconnaissances administratives de la perte d'autonomie liées, notamment, à une lecture différenciée de la « grille autonomie, gérontologie, groupes iso-ressources » (AGGIR) permettant d'établir un groupe iso-ressource (GIR).

Après avoir montré que l'État a justifié la décentralisation par l'excuse de proximité, nous allons nous intéresser à l'accentuation des inégalités induites par une décentralisation galopante.

B : Accentuation des inégalités

La décentralisation implique que les collectivités territoriales se voient attribuer les moyens, notamment financiers, nécessaires à l'exercice des compétences transférées. En réalité, la participation des collectivités au financement de l'aide sociale légale devient de plus en plus pesante. Pour certains auteurs, la question du financement des transferts de compétences constitue une véritable « bombe à retardement »[122]. Par conséquent, leur autonomie financière est malmenée notamment lorsqu'il s'agit de mettre en place de l'action sociale facultative. Plus la part consacrée à l'aide sociale légale est importante, moins celle consacrée à l'aide sociale facultative l'est. La première victime reste le bénéficiaire qui d'une certaine manière subit de plein fouet ce système inégalitaire entre départements. Sans compter le fait que les inégalités en termes de potentiel fiscal contribuent à accroître les inégalités départementales et, *de facto*, entre bénéficiaires résidents dans tel ou tel département.

[121] Chiffres tirés de l'étude suivante : DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2018, p. 73.
[122] EYDOUX A ET TUCHSZIRER C., « Du RMI au RSA : la difficile mise en place d'une gouvernance décentralisée des politiques d'insertion in GALTIER B (dir.) « Politiques sociales locales », *RFAS*, n° 4, 2011, La Documentation française, p. 91-109.

Pour appréhender la réalité des inégalités entre les départements et leurs conséquences sur les populations qui y vivent, nous utiliserons très largement les lettres de l'ODAS et, en particulier, celle de juin 2016 intitulée *« Dépenses départementales d'action sociale en 2015 : L'inquiétude persiste ».* Nous intégrerons également dans cette partie, et à chaque fois que nécessaire, les données chiffrées de la DRESS publiées le 30 octobre 2018[123].

En 2015[124], la dépense nette d'action sociale[125] des départements progresse de 3.1 %[126] c'est-à-dire moins vite que l'inflation qui, en moyenne sur cette même année, a été nulle[127].

Selon la DRESS, cette même dépense s'élève à 37 milliards d'euros en 2016, soit une augmentation de 2 % en euros constants en un an et de 13 % sur cinq ans.

En revanche, les recettes départementales n'augmentent pas dans des proportions équivalentes ce qui entraîne un effet ciseau qui contraint les départements à prendre des mesures particulièrement draconiennes de réduction des dépenses. Au final, c'est l'ensemble de leur secteur d'intervention qui va en subir le contrecoup. Dans tous les cas, la dépense d'action sociale représente les deux tiers de la dépense de fonctionnement des départements. Tendance confirmée en 2016 selon la DRESS puisque 64 % des dépenses de fonctionnement des départements sont consacrées aux dépenses sociales alors que la proportion était inférieure à 60 % au début des années 2000. Ajoutons, toujours selon la DRESS, que la part consacrée à la dépense de fonctionnement varie entre 38 % et 75 % selon les départements. Ainsi, par exemple, huit départements enregistrent un taux de 70 % au moins (Réunion, Nord, Pas-de Calais notamment). À l'inverse, le taux est inférieur à 50 % pour la Métropole de Lyon et Rhône, la Guyane ou encore la Martinique[128].

Si l'on se réfère, dans un deuxième temps, à la charge nette de fonctionnement, on peut constater qu'elle connaît une augmentation sur la période 2014/2015 de 1,1 milliards d'euros pour atteindre, en 2015, 28,3 milliards d'euros. La charge de fonctionnement s'obtient en déduisant de la dépense nette de fonctionnement la contribution de la Caisse nationale de

[123] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2018.

[124] L'ensemble des données chiffrées indiquées dans ce paragraphe sont issues de La lettre de l'ODAS « Dépenses départementales d'action sociales en 2015 : L'inquiétude persiste », juin 2016.

[125] La dépense nette est la dépense défalquée de certaines recettes (récupération d'indus et des participations des usagers, remboursement des autres départements…).

[126] La dépense nette d'aide sociale passe de 36.1 milliards d'euros au lieu de 35 milliards d'euros en 2014 soit + 3.1 %.

[127] Insee, inflation de 0.2% en décembre 2015 (- 0.3% en février 2015).

[128] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2018, pp. 12-13.

solidarité pour l'autonomie (CNSA) aux allocations de soutien à l'autonomie et les contributions de l'État affectées au RSA (TICPE et FMDI)[129]. Pour ce qui est des recettes, des transferts de fiscalité ont apporté aux départements des recettes additionnelles de 1,5 milliards d'euros en 2014 et 2,1 milliards d'euros en 2015 soit une augmentation de 40%. Pour autant, il est à noter que cette augmentation des recettes est à apprécier au regard des baisses programmées de la dotation globale de fonctionnement (DGF) de l'État. Cela se traduit par moins 1,1 milliards d'euros en 2015 soit plus du double de celle de 2014 qui était de moins 476 millions d'euros. Aussi, on peut en déduire que globalement la situation se dégrade et frappe l'ensemble des politiques départementales dont celles relevant de la solidarité. Si l'on observe de plus près la charge nette d'action sociale entre 2001 et 2015, on ne peut que constater une augmentation de 234 % en l'espace de quatorze ans. L'augmentation a été de 4 % entre 2015 et 2014. Pour les mêmes périodes, la dépense nette a été respectivement de plus 299 % et de plus 3,1 %.

L'étude des dépenses et charges nettes et des recettes de l'État par aide sociale légale permet de mieux rendre compte de l'effet ciseau invoqué précédemment.

Si l'on considère tout d'abord le RSA, notons que le nombre de bénéficiaires ne cesse d'augmenter puisqu'il est passé de 1 660 000 en 2014 à 1 709 000 en 2015 (+ 3 %). Notons toutefois, à partir des données 2018 fournies par la DRESS, qu'entre 2015 et 2016, le nombre de bénéficiaires du RSA a connu une baisse de l'ordre de 4,2 %, ce qui explique que, sur cette même période, le volume total d'aide sociale tout public confondu baisse de 0,9 %[130].
La dépense nette de RSA qui comprend l'allocation proprement dite et les actions d'insertion atteint 9 840 millions d'euros en 2015 au lieu de 9 330 millions d'euros en 2014 soit une augmentation de 510 millions d'euros (+ 5,5 %). À y regarder encore de plus près, on constate que la dépense nette d'allocation a augmenté de 6,7 % entre 2014 et 2015 alors que, dans le même temps, la dépense liée aux actions d'insertion des bénéficiaires a chuté de 7,9 %. Ce qui tend à démontrer que lorsque le département supporte une charge nette de dépense plus importante liée notamment à l'augmentation du nombre de bénéficiaires ou encore à l'augmentation du montant du RSA alors la part de dépense consacrée à l'insertion s'en trouve

[129] Taxe Intérieure de consommation sur les Produits Énergétiques (TIPCE) et Fonds de mobilisation départementale pour l'Insertion (FMDI).
[130] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2018, p. 14.

d'autant diminuée. Il paraît logique, par conséquent, que les départements comprenant le plus de bénéficiaires sont ceux où la politique départementale d'insertion à destination de ces publics est la plus contrainte. Aussi, les chances d'insertion y sont moins grandes pour les bénéficiaires qui y résident.

Quand on observe le taux de couverture des allocations RSA par les abondements de l'État entre 2009 et 2015, on ne peut que prendre acte d'une chute vertigineuse de l'intervention de l'État par le concours de la TICPE et du FMDI. Le taux de couverture était de 90.4 % en 2009 alors qu'il n'est plus que de 61,3 % en 2015. Logiquement, la charge nette d'allocation a augmenté dans des proportions incroyables en passant de 550 millions d'euros en 2009 à 3 milliards 540 millions en 2015 soit une charge nette multipliée par 6. Parallèlement, la part du budget consacrée à l'insertion a connu une réduction drastique en passant de 14,5 % de la dépense nette d'allocation RSA en 2009 pour ne plus être que de 7,7 % en 2015. Exprimée en euros on est passé de 830 à 700 millions. La conséquence directe de cette baisse des moyens est double. D'une part, cela amène les départements à faire bénéficier des actions d'insertion ceux qui sont le moins éloignés de l'emploi. D'autre part, à exercer des contrôles de plus en plus poussés à l'égard des bénéficiaires afin de réduire la dépense engagée. Les non-dépenses engendrées par le non-recours au RSA sont estimées à 4 milliards d'euros annuels, ce qui représente pour chaque allocataire un manque à gagner de 250 € mensuel[131] alors que la fraude aux prestations sociales (principalement RSA, allocation logement et allocations familiales) représente en 2013 141,4 millions d'euros pour 203 397 cas décelés. Précisons que sur l'ensemble des prestations sociales fraudées, le RSA représente 37 % des fraudes enregistrées[132].

Selon la lettre de l'ODAS 2015, le taux de couverture précédemment évoqué fluctue de 50 % à 75 % et la dépense brute d'allocation varie de 70 € à plus de 200 € par habitant selon les départements. Pour autant aucune corrélation n'a pu être établie entre le taux de couverture et le taux de pauvreté des départements. Par conséquent, les départements les plus précarisés ne sont pas forcément ceux pour lesquels l'effort de l'État est le plus important. Il y a là un paradoxe majeur qui, à ce jour, ne trouve pas encore d'explication rationnelle. On peut

[131] ODENORE, « *Le* Non-recours au RSA : des éléments de comparaison », document de travail, décembre 2011.
[132] *20 minutes*, « Le RSA en tête de la fraude aux prestations sociales : https://www.20minutes.fr/economie/1383625-20140523-rsa-tete-fraude-prestations-sociales (consulté le 16 octobre 2018).

subodorer que dans les départements les plus défavorisés économiquement, notamment, résident des publics davantage précarisés et donc éligibles au RSA. Que le fait qu'il n'y ait pas de corrélation démontrée entre la situation économique du département et le taux de couverture de l'État ne fait que renforcer l'idée d'inégalité de traitement entre les bénéficiaires selon leur lieu de résidence.

Cette situation conduit à substituer la solidarité locale à la solidarité nationale alors qu'il s'agit d'une prestation fondée sur le principe de solidarité de la collectivité à l'égard des plus démunis. Il y a une inversion des logiques qui traduit aussi un désengagement inquiétant de l'État. La conséquence est que les départements sont exsangues et qu'ils ne peuvent plus assurer leurs obligations en matière d'insertion. Situation qui est aggravée par le fait que contrairement au dispositif RMI qui obligeait les départements à consacrer 20 % puis 17 % des dépenses d'allocation à l'insertion, le passage au RSA intégralement piloté par le département a mis fin à cette obligation minimale. Désormais, les départements sont tenus à une obligation de moyen consistant seulement à *« lutter contre la pauvreté et (à) favoriser l'insertion sociale et professionnelle »*[133] des bénéficiaires. Les chiffres fournis par l'Observatoire de l'action sociale décentralisée (ODAS) font état d'une diminution des dépenses d'insertion de cinquante millions d'euros en 2016 par rapport à 2015[134]. Une baisse qui selon l'ODAS est de moins 29,5 % entre 2004 et 2014[135], tendance à la baisse confirmée par les derniers chiffres produits pour 2016[136]. Ajoutons que « Les évolutions sont néanmoins contrastées entre départements. Dans 40 % d'entre eux, la dépense d'insertion est en forte baisse, tandis qu'elle progresse dans 20 % d'entre eux et varie peu dans les 40 % restants »[137].

Le soutien aux personnes en situation de handicap au travers de l'aide sociale à l'hébergement ou de la prestation de compensation du handicap pose également de multiples questions aux départements. Toujours selon la lettre de l'ODAS 2015, la dépense nette totale qui comprend l'hébergement, l'accueil de jour, la prestation de compensation du handicap, mais également

[133] CASF, art. L. 262-1.
[134] ODAS, enquête annuelle : « Dépenses départementales d'action sociale en 2016 : des résultats en trompe l'œil », mai 2017 : http://odas.net/Enquete-annuelle-DEPenses-dEPartementales-d-987#outil_sommaire_0 (consulté le 29/10/2017).
[135] SIRUGUE C., « Repenser les minima sociaux, Vers une couverture socle commune », Rapport, avril 2016, p. 93.
[136] *La lettre de l'ODAS*, *op. cit*, note 92.
[137] *Ibid*,, p. 4.

d'autres aides dont le soutien aux MDPH, a augmenté de 3,9 % entre 2014 et 2015. Cette augmentation a été particulièrement élevée entre 2006 et 2015 puisqu'elle a atteint 71,39 %. La charge nette sur la période 2006-2015 a été de 78,11 % et de 4,1 % de 2014 à 2015. Globalement les dépenses d'hébergement progressent. Celles-ci ont augmenté de 3,4 % entre 2014 et 2015. L'explication réside dans le fait d'une progression du nombre de bénéficiaires (+ 2,3 %)[138] mais également de l'ouverture de places dans certains départements liés à l'application des schémas. Pour autant, la lettre de l'ODAS souligne que cette tendance masque des tendances contrastées entre départements renforcée par l'amplification des décalages de paiement entre 2012 et 2015 particulièrement. Quant à la prestation de compensation du handicap, il est clair que l'augmentation a été très importante en 2015 (+ 8 %) alors qu'elle n'était que de 6.6 % en 2014. En euros, la dépense 2015 s'élève à 1,7 milliards d'euros. Il semblerait, selon l'ODAS, que l'augmentation du nombre des bénéficiaires n'explique que partiellement l'augmentation constatée. La PCH moyenne en 2015 s'élève à 7347 €. Pour autant ce chiffre est difficilement interprétable eu égard aux formes que peut prendre la PCH, à savoir, des aides humaines ou techniques. Par ailleurs, entre départements on ne peut que constater des évolutions contrastées. Le nombre de bénéficiaires de la PCH est passé de 7 200 en 2006 à 245 300 en 2015 soit 34 fois plus en l'espace de neuf ans. Parallèlement le nombre de bénéficiaires de l'allocation compensatrice de tierce personne (ACTP) a diminué en passant de 125 900 à 63 900 soit 1,97 fois moins sur la même période. Précisons, quand même, que seuls ceux qui bénéficiaient de l'ACTP avant 2006 ont pu opter pour le maintien de celle-ci malgré l'entrée en vigueur de la loi du 11 février 2005 instaurant, notamment, la PCH. À quoi il faut ajouter aussi une diminution du nombre de bénéficiaires de l'ACTP en raison des décès de leur titulaire. Si l'on s'intéresse aux taux de couverture des allocations PCH-ACTP par les abondements de l'État en 2006 et 2013-2014 et 2015, les enseignements statistiques sont éclairants. En effet, le taux de couverture est passé de 56,8 % en 2006 à seulement 24,8 % en 2015. L'État est, par conséquent, de moins en moins présent et les départements, à l'instar du RSA vu précédemment, plongés dans une situation particulièrement délicate. Si l'on prend en référence la part de la PCH dans le total des allocations (ACTP et PCH), elle est passée de 9,9 % en 2006 à 80,3 % en 2015. L'ACTP est entièrement financé par l'État alors que la PCH l'est intégralement par les départements. Cela suffit à comprendre que la dépense de soutien aux

[138] Tendance confirmée entre 2015 et 2016 par la DRESS (+ 2.7 %). Cf. DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2018, p. 14.

personnes handicapées glisse inéluctablement vers les départements. Là encore, la situation des départements au regard de leur population respective varie énormément. Cela entraîne, *de facto*, une dépense obligatoire à l'égard des personnes âgées de 20 à 60 ans (éligibles à la PCH) plus ou moins importante. Sans compter le fait que les services proposés aux personnes handicapées sur le territoire départemental tant par les départements que par le secteur associatif peuvent considérablement varier d'un département à l'autre.

Enfin le soutien des départements aux maisons départementales des personnes handicapées (MDPH) tend à se renforcer. Il peut prendre la forme d'une subvention à laquelle s'ajoute une subvention d'équilibre. Le soutien financier intègre le reversement de la dotation de la CNSA perçue par les départements dans le cadre des conventions d'appui à la qualité de service. En 2015, le soutien financier des départements aux MDPH s'élève à 100 millions d'euros dont la moitié correspond au reversement de la dotation CNSA. Signalons aussi, que parfois les départements mettent à disposition des MDPH du personnel à titre gratuit ou onéreux. En 2015, cela représente 115 millions d'euros dont 70 de mise à disposition gratuite. La lettre de l'ODAS constate des pratiques départementales variables ne pouvant pas s'expliquer que par des facteurs socio-économiques ou géographiques. En réalité des facteurs historiques, qui tiennent à la nature des rapports entre les départements et les MDPH, semblent plus à même d'expliquer les écarts. Dès 2005, des écarts ont été constatés au niveau des moyens départementaux attribués aux Commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP) et aux Commissions départementales de l'éducation spécialisée (CDES). Au-delà de ce constat, ajoutons que les départs des agents de l'État ont été compensés de manière très inégale par les départements. Enfin les départements ont exprimé leurs inquiétudes face à l'augmentation du nombre de bénéficiaires. Ce qui, toujours selon ces derniers, peut remettre en cause leurs soutiens financiers.

En conclusion, la lettre de l'ODAS 2015 souligne que les départements débordent d'imagination pour tenter de réduire le poids que représente cette dépense d'aide sociale légale. Par exemple, on relève des alternatives à l'hébergement sous forme d'accueil de jours ou encore de colocation entre adultes handicapés. Moins élevé en termes de coût d'hébergement, ces modes d'accueil favorisent l'autonomie et l'inclusion sociale tout en répondant à l'évolution des attentes des personnes handicapées. Malheureusement, ces initiatives restent marginales alors

que les besoins de cette population augmentent et représente une menace de plus en plus inquiétante pour les finances départementales.

Le soutien aux personnes âgées dépendantes est également un sujet d'inquiétudes pour les départements. En 2015, la dépense nette de soutien aux personnes âgées dépendantes augmente de 70 millions d'euros soit 1 % de plus qu'en 2014. Quant au soutien de la CNSA, il est resté stable puisqu'il passe de 1 710 millions d'euros en 2015 à 1 700 millions d'euros en 2014. La charge nette augmente de 1,2 % et le soutien de la CNSA représente 31,3 % de la dépense nette d'allocation personnalisée d'autonomie (APA). Quant à l'APA à domicile, le constat est assez décevant dans la mesure où elle ne s'est pas véritablement installée dans une pratique en augmentation. Les personnes âgées préfèrent sans doute bénéficier de l'APA en établissement. En réalité, on peut retenir que certaines personnes renoncent à l'APA à domicile car ils trouvent sa mise en œuvre trop contraignante au regard du bénéfice procuré. Pour eux, l'impact sur la vie privée et les tracas administratifs qu'elle comporte sont supérieurs au bénéfice qu'elle procure. Par ailleurs, certains départements ont durci les conditions d'attribution et les modalités de mise en œuvre de l'APA à l'égard des personnes les moins dépendantes (GIR 4). La loi du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement [139] dite « loi ASV » propose de relever les plafonds autorisés pour l'APA et un soutien plus important afin de limiter le reste à charge. La réforme de l'APA est entrée en vigueur le 1er mars 2016. L'objectif est de permettre aux personnes les plus dépendantes (GIR1) de ne pas être limitées par la saturation de leur plan d'aide et donc de pouvoir aller au-delà du nombre d'heures maximales autorisées. Le montant maximal des plans d'aide a été revalorisé de 100 € à 400 € en fonction du degré de dépendance de la personne âgée. Tous les plans déjà arrêtés à la date d'entrée en vigueur du texte ont été à nouveau étudié au 1er janvier 2017 en vue de leur éventuelle réévaluation.

Pour ce qui est du reste à charge, le barème de participation financière des allocataires est davantage dégressif. Désormais il sera tenu compte non seulement des revenus mais également de la lourdeur du plan d'aide. Ces deux mesures vont logiquement augmenter la dépense obligatoire des départements qui s'en inquiètent fort légitimement.

[139] Loi n° 2015-1176 du 28 déc. 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement et son rectificatif, dite « loi ASV », JORF du 29 décembre 2015 et du 16 janvier 2016, JORF n° 0013 du 16 janvier 2016.

En revanche, la contribution des départements aux autres services (portage de repas, téléalarme, soutien aux aidants…) à destination des personnes âgées baisse et ne représente en 2015 que 20 millions d'euros. Mais la loi ASV met en place une conférence des financeurs qui permettra de cofinancer tous les services. En feront partie les communes, la CARSAT, la MSA ou encore l'ARS. Le maintien à domicile implique aussi l'intervention du secteur sanitaire (médecins, services de soins à domicile – SSIAD) ou infirmiers (ères) libéral(es)).

D'une façon générale et quelle que soit la prestation d'aide sociale étudiée, les départements semblent *« contraints à l'innovation »* face à la réduction des moyens qu'ils connaissent. Paradoxalement, d'aucuns y voient un motif d'espoir lié à cet état de vulnérabilité qui, *in fine*, oblige les départements à faire preuve *« d'inventivité qui ressurgit dans la collectivité territoriale et dans le mouvement associatif »*[140]. On pourrait aussi considérer que le département providence s'est substitué, au fil du temps, à l'État providence. Reste à savoir si cette situation est tenable.

[140] RICARD M., « Les départements sous pression », *ASH*, n° 3063, 1er juin 2018, pp.6-7.

Section 2 : Émergence du département providence

La question transversale qui va servir de fil rouge à notre propos est celle de savoir si un tel glissement - d'une solidarité nationale vers une solidarité locale - est compatible avec le principe d'égalité (§ 1). Une contradiction apparaît dès lors que l'on pense l'aide sociale légale comme fondée sur un corpus de règles nationales. Par ailleurs, la loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles du 27 janvier 2014 dite « loi MAPTAM »[141] va clarifier les conditions d'exercice de certaines compétences en instaurant des chefs de file. Ainsi, le département va se voir attribuer le rôle de chef de file du social. Pour autant cela interroge encore une fois le rapport à l'égalité dans la mesure où un tel mécanisme induit nécessairement l'existence d'une différenciation territoriale qui vient télescoper le principe d'égalité (§ 2).

§ 1 : D'une solidarité nationale à une solidarité locale

Notre système de protection sociale repose sur l'idée de solidarité. La mobilisation du concept de solidarité (A) éclaire toute l'économie de notre système qui s'est construit sur le long terme au fil des siècles. Pour autant, la décentralisation fragilise les protections sociales. Aussi traiterons-nous des conséquences de la compensation partielle des dépenses d'aide sociale légale sur la situation des bénéficiaires potentiels (B).

A : Mobilisation du concept de solidarité

Pour bien comprendre l'économie de notre système de protection sociale, il convient d'abord de s'intéresser à la façon dont il s'est construit au cours des siècles (1). Ensuite, nous nous intéresserons à ce qui le fonde philosophiquement et politiquement, à savoir, la solidarité (2).

[141] Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF* n° 0023 du 28 janvier 2014, p. 1562.

1) Construction progressive du système de protection sociale

Tout d'abord locale, la solidarité va prendre un tournant national, en particulier sous la Constituante, via le Comité de mendicité de l'Assemblée constituante présidé par Laroche Foucault-Liancourt. Ce comité *« rejette toute forme d'assistance à caractère local ou municipal, accusé d'être inefficace, corrompu et injuste, alors qu'un système d'assistance nationale et étatique est paré de nombreuses vertus* »[142]. Au XVI[ème] siècle, en réaction au laxisme et à la corruption qui règnent dans de nombreuses fondations créées par l'Église au nom de la charité chrétienne, le pouvoir royal va *« reprendre la main »*. Le Roi va, d'une certaine manière, confier la charge des pauvres aux municipalités. Ces dernières vont devoir mettre en place leurs propres institutions charitables, à l'instar du Grand bureau des pauvres de Paris créé en 1544 par François 1[er]. On voit apparaître, dès 1551, sous le règne d'Henri II, une taxe communale dite « droit des pauvres » dont l'objet est de financer les dépenses hospitalières et l'aide à domicile[143].

Sous l'influence des Lumières, l'idée qu'il appartient, en premier lieu, à l'État de gérer l'assistance va se répandre dans la société du moment. Pour donner corps à cette idée, les biens du clergé vont être nationalisés.

D'une certaine manière on retrouve, chez Montesquieu, l'expression des obligations de l'État à l'égard des plus démunis. Dans sous ouvrage *De l'Esprit des lois* (1748), on peut lire, en effet, le passage suivant : « *Quelques aumônes que l'on fait à un homme nud [sic] dans les rues ne remplissent point les obligations de l'état, qui doit à tous les citoyens une subsistance assurée, la nourriture, un vêtement convenable, et un genre de vie qui ne soit point contraire à sa santé »*[144]. Pour Montesquieu, manifestement, la pauvreté ne doit pas relever de la charité privée mais de l'action politique. Par ailleurs, il considère que le seul moyen de lutter contre la pauvreté est d'offrir du travail, ce qui correspond à une rupture philosophique d'importance. Il

[142] ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, p. 43.
[143] BORGETTO M., LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Montchrestien, 2000, p. 25-40 [partie historique inspiré partiellement de cet ouvrage].
[144] MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois »*, Livre XXIII, Chapitre XXIX, « Des hôpitaux », Garnier, 1777 https://fr.wikisource.org/wiki/Esprit_des_lois_(1777)/L23/C29 (consulté le 9 mai 2018).

écrira, dans le chapitre « Des hôpitaux », du même ouvrage précité, « *un homme n'est pas pauvre parce qu'il n'a rien mais parce qu'il ne travaille pas ».* Or, tant dans la tradition grecque que chrétienne, ce qui constitue la richesse c'est le patrimoine. On peut dire que l'idée est révolutionnaire dans le sens où elle bouleverse jusqu'à la façon de penser la société et les individus qui la composent[145].

Dès 1796 sont institués des bureaux de bienfaisance dans les communes. Ces bureaux sont chargés de distribuer des aides aux plus nécessiteux. En parallèle, ces institutions ont une fonction de contrôle et de police. On chasse les vagabonds qui représentent, à tort ou à raison, un risque pour la sécurité des citoyens convenables à cause de leur absence d'attaches territoriales tout particulièrement.

Pour Robert Castel, *« S'il on voulait écrire une histoire de l'insécurité et de la lutte contre l'insécurité dans les sociétés préindustrielles, le personnage principal en serait le vagabond, toujours perçu comme potentiellement menaçant, et ses variantes ouvertement dangereuses comme le brigand, le bandit, le outlaw – autant d'individus sans attaches qui représentent un risque d'agression physique et de dissociation sociale parce qu'ils existent et agissent en dehors de tout système de régulations collectives »[146].* Il est intéressant de remarquer le parallèle qu'il peut y avoir avec les arrêtés anti-mendicité pris par de nombreuses municipalités pour écarter les mendiants et vagabonds des centres villes.[147] On se souvient, en effet, du premier arrêté pris par la municipalité de Montpellier, suivi de Carcassonne, Canne, Perpignan, Avignon, Toulouse, Angers, etc. Le juge administratif, saisi de la légalité des actes déférés en vérifie le bien-fondé (trouble ou menace de trouble à l'ordre public) et la proportionnalité de l'interdiction au but recherché[148]. À titre d'exemple, le tribunal administratif de Châlons-en Champagne a annulé, le 24 janvier 2017, l'arrêté anti-mendicité pris par la ville de Reims. Eu égard, dans un premier temps, au champ d'application de l'arrêté, le tribunal a considéré *que « le maire de Reims a pris une mesure disproportionnée au but poursuivi ».* Par ailleurs, et dans un second temps, n'ayant pu établir la réalité d'un trouble à l'ordre public ou d'une menace à

[145] LARRÈRE C., « Montesquieu et les pauvres », *in Cahiers d'économie politique,* 2012, n° 59, pp. 24-43.

[146] CASTEL R., *L'insécurité sociale, Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Seuil-La République des idées, p.12.

[147] *Le Monde*, « Les arrêtés anti-mendicité se multiplient dans les villes », 19 octobre 2011 : http://www.lemonde.fr/societe/article/2011/10/19/les-arretes-anti-mendicite-se-multiplient_1589971_3224.html [consulté le 9 mai 2018].

[148] DESCHAMPS E., « Le contentieux des arrêtés anti-mendicité », *RDSS* 2000, p. 495.

celui-ci *« l'interdiction du stationnement manifeste de plusieurs personnes avec réunion de plus de deux chiens même tenus en laisse »* a fait également l'objet d'une annulation[149].

Avec la Révolution, les principes théoriques et philosophiques affirmés par la Constituante vont connaître une mise en application relative grâce aux travaux du Comité de mendicité des pauvres. Ce dernier est chargé de fixer la doctrine c'est-à-dire de réfléchir aux principes directeurs qui devront s'appliquer en matière d'assistance. Ainsi, par exemple, il est décrété que l'individu dans le besoin devient titulaire d'un droit à être secouru par l'État qui, *de facto,* se retrouve débiteur de l'obligation. De la même manière, l'État doit fournir un travail à ceux qui en sont privés et venir en aide aux personnes qui ne peuvent plus travailler. Le principe de la centralisation de l'assistance est posé avec l'idée d'instaurer un service public financé par le budget. Même l'idée de prioriser les secours à domicile est affirmée. Pour autant, et malgré la volonté affichée de faire prospérer l'ensemble de ces principes, aucune sanction juridique n'y est rattachée véritablement bien que l'on trouve trace dans le titre 1er de la Constitution du 3 septembre 1791 de l'inscription du principe d'assistance.

Sous la Convention, en revanche, des lois favorables vont être votées aux fins d'assurer la protection de certaines catégories juridiques comme les enfants, les vieillards, les sans-emploi ou encore les femmes en couche.

La loi le Chapelier du 14 juin 1791 proscrit les organisations ouvrières, notamment et peut-être surtout les corporations de métiers, les rassemblements paysans et ouvriers, ainsi que le compagnonnage. À cela s'ajoute le décret d'Allarde (17 mars 1792) qui interdit les faits de grèves et la constitution de syndicats, ainsi que certaines formes d'entreprise à but non lucratif, comme les mutuelles. Ainsi, l'addition de ces interdictions majeures et de l'esprit particulièrement libéral, spécialement du point de vue économique, de ce siècle vont être un frein puissant à la construction d'un droit de la protection sociale. Malgré tout, l'idée de venir en aide aux plus nécessiteux est reprise par les Constitutions de 1791 et 1793. D'ailleurs, des

[149] *L'Union* « Un arrêté "anti-mendicité" de la Ville de Reims annulé par le tribunal administratif », 27 janvier 2017 : http://www.lunion.fr/13255/article/2017-01-27/un-arrete-anti-mendicite-de-la-ville-de-reims-annule-par-le-tribunal (consulté le 9 mai 2018). Pour une étude complète, voir VANDERVOST A., « Le juge administratif et les arrêtés ″anti-mendicité″ », SJACT, n° 38, 15 septembre 2003, p. 1802.

décrets vont être pris sous la Convention traduisant le « droit de l'homme pauvre sur la société » selon la formule du duc de La Rochefoucauld-Liancourt. Les deux premiers en faveur des classes indigentes et laborieuses (décrets du 16 décembre 1790 et du 17-22 janvier 1792). Le troisième sur l'organisation générale des secours publics (décret du 19-24 mars 1793). Enfin, le quatrième sur les secours accordés aux enfants, aux vieillards et aux indigents (décrets du 28 juin – 8 juillet 1793). Ces quatre décrets constituent, à l'époque, ce que Camille Bloch, cité par Vital Chomel, nomme « le code de l'assistance révolutionnaire »[150]. Il faut également insister sur le fait que c'est la commune qui assume la responsabilité générale de la charge de l'assistance. Toujours sous la Convention, un décret va « prescrire la vente des biens hospitaliers conformément aux lois sur les domaines nationaux et opté (sic), ainsi, pour l'idée d'une assistance nationale dotée exclusivement sur le Trésor public »[151]. Jusque 1871, le département n'aura qu'un rôle minimum dans ce champ d'intervention.

Mais le changement de doctrine, sous le Directoire, contribue à remettre en cause le système en cours en ne reconnaissant à l'individu aucun droit particulier sur la société. On assiste au développement d'un discours contre les assistés que l'on rend responsables du sort qui est le leur et que l'on qualifie volontiers de paresseux.

Pour le courant libéral, l'assistance a pour effet d'encourager l'imprévoyance et d'entretenir le vice des classes laborieuses. Même la législation pénale de ce début de XIX^{ème} siècle traduit cette remise en cause en créant le délit de vagabondage dans le code pénal adopté en 1810. À cette époque, l'article 269 du code pénal dispose que le vagabondage est un délit, et l'article 271 du même code prévoit une sanction de trois à six mois d'emprisonnement[152] pour ce seul fait[153]. Être pauvre devient alors une infraction punissable au nom de la société qui ne peut, ou ne veut, voir ses pauvres.

[150] CHOMEL V. « Le département et l'assistance au XIX siècle, textes réunis par CHIANEA G., CHANGY R., DEREYMEZ W., *Le département, hier, aujourd'hui, demain. De la province à la région. De la centralisation à la décentralisation*, Presse universitaire de Grenoble, 1994, p. 255.
[151] *Ibid.*
[152] Voir les articles 269 à 273 du Code pénal issus de la loi du 16 février 1810 promulguée le 26 février 1810.
[153] Ce délit a été supprimé suite à la réforme du Code pénal de 1992, entrée en vigueur au 1er mars 1994.

La révolution industrielle va ainsi prospérer dans une société de type individualiste jusqu'au milieu du XIX^{ème} siècle. Avec le rapport Villermé, *« Tableau physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures »* (1840) c'est, pourrait-on dire, l'électrochoc. En effet, une prise de conscience politique et sociale des dégâts du capitalisme qui plonge les travailleurs dans une misère sociale terrible va aboutir à l'émergence d'une classe prolétarienne.

C'est la naissance du droit du travail auquel se rattache une protection sociale qui découle du contrat de travail lui-même. La loi sur la mutualité du 1er avril 1898, suivie de celle relative aux accidents du travail du 9 avril 1898, marquent un tournant décisif qui conduit à la mise en place progressive d'un droit à la protection sociale.

Les vingt dernières années du XIX^{ème} siècle sont marquées par le développement du syndicalisme (loi de 1884) et du socialisme.

C'est dans ce contexte historique que va se tenir en 1889, à Paris, le Congrès international d'assistance. Un courant solidariste, ou doctrine sociale, mené par Léon Bourgeois, chef du parti radical sous la III^{ème} République, va trouver un fort écho dans la société du moment. Il est incontestablement l'un des penseurs les plus influents de la doctrine sociale républicaine. Il est porteur d'une troisième voie se situant entre l'individualisme libéral et le socialisme autoritaire. Incontestablement Léon Bourgeois a, d'une certaine manière, contribué à « *L'invention du social* » pour reprendre le titre d'un livre de Jacques Donzelot[154]. En 1896, il publie un ouvrage majeur « Solidarité » qui est suivi de textes sur la « Politique de prévoyance sociale » parus en 1914. Sa théorie consiste à redéfinir les rapports entre l'individu, la société et l'État. Le solidarisme va constituer le fondement philosophique et moral du système de protection sociale. On peut même prétendre que la Sécurité sociale, telle qu'instaurée par l'ordonnance du 4 octobre 1945, en est la légitime héritière.

On s'accorde généralement à dire que c'est sous la III^{ème} République que les fondements modernes du droit de l'aide sociale vont être posés au travers de quatre grands principes :

[154] DONZELOT J., *L'invention du social*. *Essai sur le déclin des passions politiques,* Fayard, 1984.

- Principe de subsidiarité : L'aide n'est attribuée qu'à défaut de famille ;
- Principe de territorialité : la commune est débitrice de l'obligation ;
- Principe d'action : la commune est dans l'obligation de faire fonctionner le service public. À défaut, le préfet fait inscrire d'office la dépense au budget local ;
- Principe d'opposabilité : le bénéficiaire dispose, s'il en remplit les conditions d'élection à l'aide, d'un droit opposable à la commune qu'il peut contraindre par la voie judiciaire.

Tout au long de la III^{ème} République de nombreuses lois d'assistance vont être votées. À titre d'exemple, on peut citer la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, celles des 27 et 28 juin 1904 sur l'aide à l'enfance, du 14 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables, du 17 juin 1913 sur les secours aux femmes en couches sans ressources, ou encore celle du 14 juillet 1913 sur les aides aux familles nombreuses nécessiteuses.

Le système d'assistance sociale, qui s'adresse aux plus nécessiteux, constitue l'un des deux piliers de notre système de protection sociale. Il va falloir attendre 1945, et donc la fin de la Seconde Guerre mondiale, pour qu'on l'on ajoute un second pilier au système de protection sociale, l'institution de la Sécurité sociale[155].

L'article 1er de l'ordonnance de 1945 dispose que « *Il est institué une organisation de la sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'il supporte »*.

D'inspiration beveridgienne, l'idée d'instaurer un régime de protection pour tous intègre des éléments de programme politique. La notion même de démocratie sociale devient une condition des systèmes démocratiques. D'une certaine manière, et à cause des conséquences de la guerre, il y a eu une prise de conscience politique du fait que tout un chacun peut un jour être frappé par la précarité et la pauvreté. En outre, des données démographiques objectives (1,5 millions de morts dus à la Seconde Guerre mondiale) induisent la mise en place d'une

[155] Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la Sécurité sociale, *JORF* du 6 octobre 1945, p. 6280.

politique sociale et familiale énergique. Les politiques familiales sont, par conséquent, clairement natalistes.

Bien que l'intention soit louable, la Sécurité sociale, telle que philosophiquement conçue, ne s'adresse globalement qu'aux cotisants (employeurs et salariés). Autrement dit, à ceux qui ont un emploi. C'est la raison pour laquelle ce dispositif n'a pas été d'une grande efficacité pour répondre à la problématique de la pauvreté liée, en particulier, à l'absence d'emploi. Même si on a pu légitimement penser que les dispositifs d'assistance sociale étaient voués à devenir inutiles du fait de la situation de plein emploi que connaissait la France après la Seconde Guerre mondiale, chacun ayant alors vocation à être protégé par le système de Sécurité sociale. En réalité, non seulement la Sécurité sociale va s'installer durablement dans le paysage institutionnel français, mais également l'assistance sociale va devenir l'aide sociale à partir de 1953-1954[156]. Le changement de vocable enlève la connotation négative référée au concept d'assistance même si cette subtilité langagière n'est pas forcément perçue par le citoyen lambda. Outre cette intention, l'objectif est de procéder à une refonte, voire à un toilettage, des différents textes concernant l'assistance sociale. Textes qui sont épars, dispersés, et qu'il convient, par conséquent, de codifier selon une certaine logique. Ainsi fut créé le Code de la famille et de l'aide sociale CFAS)[157] qui deviendra 46 ans plus tard le Code de l'action sociale et des familles (CASF)[158].

On peut dire, sans réserve, que l'instauration de la Sécurité sociale n'a pas eu pour effet de « faire de l'ombre » au droit de l'aide sociale qui, à son tour, va s'installer durablement dans le paysage juridique français. Les deux systèmes vont, par conséquent, coexister. L'impossibilité pour la Sécurité sociale, malgré sa généralisation, de couvrir l'ensemble de la population du fait, notamment, de sa logique socio-professionnelle va légitimer la création d'un dispositif l'aide sociale. Ce dernier est déclenché soit à titre substitutif c'est-à-dire en cas d'inéligibilité à la

[156] Décret n° 53-1186 du 29 novembre 1953 relatif aux pupilles de l'État, J*ORF* du 3 décembre 1953, p. 10759 et décret n° 54-611 du 11 juin 1954 pour l'application des dispositions générales du décret 53-1186 du 29 novembre 1953, *JORF* du 12 juin 1954, p. 5491.

[157] Décret n° 56-149 du 24 janvier 1956 portant publication du Code la famille et de l'aide sociale (assistance publique, bureau d'aide sociale, aide sociales aux personnes âgées, aux infirmes et aux aveugles, établissements et bienfaisance privés), JORF du 28 janvier 1956, p. 1109.

[158] Ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie Législative du code de la famille et de l'aide sociale, *JORF* n° 0297 du 23 décembre 2000, p. 20471.

Sécurité sociale, soit à titre complétif lorsque cette dernière ne propose qu'une prise en charge partielle. Ce système dual de protection sociale trouve son fondement dans le concept de solidarité, lui-même issu de celui de fraternité.

2) La solidarité comme fondement du système de protection sociale

La référence au concept de solidarité suffit à justifier l'ensemble de notre dispositif de protection sociale. De plus, il entretient des liens étroits avec celui de fraternité. Par conséquent cela implique, pour mieux comprendre, l'étude simultanée des deux concepts.

Le concept de solidarité a d'abord été utilisé dans le droit romain des obligations, les romanistes ont mis en exergue deux types de solidarité : l'une dite active, l'autre passive. La première se traduit par l'existence d'une pluralité de créanciers, l'autre par l'existence d'une pluralité de débiteurs. Cela se concrétise, dans le premier cas, par la possibilité offerte à l'un quelconque des créanciers de demander au débiteur unique mais commun le paiement de la totalité de la dette. Dans le second cas, à l'un quelconque des débiteurs, de devoir payer la totalité de la dette au créancier unique, qui en réclame le paiement. Dans les deux cas, il n'existe qu'une seule dette autour de laquelle on peut rencontrer une pluralité de créanciers ou de débiteurs. L'obligation qui pèse alors sur le débiteur actionné en paiement concerne la totalité de la dette. On retrouve ici l'étymologie du mot solidarité issu du latin *« solidus »* qui signifie entier. Dans le *Dictionnaire culturel* d'Alain Rey, on trouve une référence à Declareuil, qui explique l'origine de ce mécanisme juridique dans un ouvrage publié en 1924, sous le titre, *« Rome et l'organisation du droit »*. On peut y lire l'extrait suivant : *« Cette solidarité juridique eut pour origine la solidarité familiale sans laquelle elle ne fût sans doute pas née. Les membres d'une même famille, d'un même groupe, stipulaient ou promettaient ensemble ce qu'ils devaient recevoir ou payer pour le rachat de la vengeance. Cette pratique fut ensuite utilisée comme une sûreté ou commodité dans la poursuite d'un droit ; mais l'usage de la solidarité passive se manifeste surtout, reléguant presque l'active à une hypothèse d'école »*[159]. Dans le même sens, la référence au terme d'origine saxonne « wergeld » exprime une idée similaire. En effet, le

[159] DECLAREUIL J., *Romme et l'organisation du droit*, 1924, p. 295 cité par REY A., *« Dictionnaire culturel »*, Le Robert, 2005, p. 864.

« wergeld » désigne le paiement que doit effectuer l'auteur ou son groupe familial au profit du groupe familial de la victime d'un meurtre dans le but de neutraliser l'application du talion. Étant précisé qu'outre l'auteur, n'importe quel membre de sa famille peut être frappé par la vengeance. En fait, chaque membre du groupe est à la fois comptable et garant des actes perpétrés par l'un des membres de la communauté.

En droit public, l'une des applications de cette solidarité se retrouve dans l'idée de solidarité ministérielle dans un régime parlementaire. Chaque ministre représente l'ensemble du gouvernement auquel il appartient. Par conséquent, et fort logiquement, sa démission s'impose s'il entre en conflit avec la politique générale du gouvernement, à laquelle il est tenu d'adhérer. De la même manière, la démission collective du gouvernement est automatique s'il y a vote d'une motion de censure ou refus de la confiance demandée par le gouvernement.

Au-delà du droit, le terme solidarité va entrer dans le champ de la sociologie d'abord par le biais de son père fondateur, Auguste Comte, qui y voit la loi générale qui préside à l'ensemble des faits sociaux. Puis, ce concept va être théorisé par Émile Durkheim qui distingue la solidarité par similitude qualifiée de mécanique, et la solidarité due à la division du travail qualifiée d'organique. La première se retrouve principalement dans les sociétés anciennes, non spécialisées, contrairement à la seconde. Il convient de bien comprendre qu'à l'origine du concept sociologique de solidarité, la référence utilisée était celle de fraternité. Autrement dit, les deux concepts dans leur sens politique se confondent pour désigner le passage de la société inégalitaire de l'Ancien Régime, où la charge des pauvres pesait principalement sur l'Église, au nom de la charité chrétienne et de l'œuvre de bienfaisance, à une société postrévolutionnaire où l'entraide, les secours mutuels, semblaient naturellement découler d'une société de citoyens considérés comme égaux. Pour autant, il convient de ne pas les considérer comme parfaitement synonymes dans la mesure où la fraternité renvoie à la notion de charité chrétienne, mais également de Patrie, ce qui ne l'empêche pas de constituer, malgré tout, le troisième terme de la devise républicaine. On peut dire que la fraternité constitue un principe philosophique et moral qui ne peut servir véritablement de norme de référence, contrairement au principe d'égalité. La Constitution du 4 novembre 1848 y fait référence dans son Préambule. Selon ce dernier, *« Les citoyens doivent aimer la Patrie, la défendre au prix de leur vie, participer aux charges de l'État en proportion de leur fortune ; ils doivent s'assurer par le travail des*

moyens d'existence, et par la prévoyance, des ressources pour l'avenir ; ils doivent concourir au bien-être commun en s'entraidant fraternellement les uns les autres, et à l'ordre général en observant les lois morales et les lois écrites qui régissent la société, la famille et l'individu ». La fraternité s'entend d'un « *lien ou idéal d'affection entre ceux qui se traitent comme frères, principe de solidarité entre concitoyens consacré par certaines constitutions* »[160] dont la Constitution actuelle, du 4 octobre 1958, qui y fait explicitement référence dans la devise républicaine (art. 2). Pour la première fois, le Conseil constitutionnel, dans une décision remarquable du 6 juillet 2018[161], vient de consacrer la valeur opératoire du principe de fraternité. La Cour de cassation a saisi, le 11 mai 2018, le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité visant à obtenir l'annulation de deux articles du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Le premier article soumis au contrôle de constitutionnalité (L. 622-1 du CESEDA) prévoit que « sous réserve des exemptions prévues à l'article L. 622-4, toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 euros ». Le second article (L. 622-4, 3° du CESEDA) prévoit que « ne peut donner lieu à des poursuites pénales sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait « de toute personne physique ou morale, lorsque l'acte reproché n'a donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien tout autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci ». Les requérants rejoints par les parties intervenantes (CIMADE, Ligue des droits de l'homme, l'association SOS « Soutien ô sans papiers », entre autres) soutiennent que l'inconstitutionnalité des dispositions litigieuses résulte :

- d'une part, du fait que l'immunité prévue par le 3° de l'article L. 622-4 du CESEDA ne s'applique que lorsque la personne est mise en cause pour aide au séjour irrégulier et non pour aide à l'entrée et à la circulation d'un étranger en situation irrégulière.
- d'autre part, parce que cette immunité ne joue pas en cas d'aide au séjour irrégulier motivée par des raisons purement humanitaires, c'est-à-dire sans contrepartie directe ou indirecte.

[160] CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, 2012.
[161] Cons. constit., 6 juillet 2018, n° 2018-717-718 QPC [délit d'entraide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger].

Après avoir rappelé les dispositions constitutionnelles qui visent la fraternité à savoir les seuls articles 2 et 72-3 de la Constitution de 1958, les Sages en déduisent que « la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle » qui doit être considéré avec la même importance que la liberté et l'égalité. En effet, la référence à l'article 2 précité traduit cette volonté du Conseil constitutionnel. Puis, dans le prolongement de cette idée, le Conseil constitutionnel va indiquer, dans un 8ème considérant, qu'« il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national ». Ce considérant marque ainsi la dimension éminemment humanitaire de la fraternité qui implique solidarité et tolérance. Par ailleurs, la fraternité est aveugle à la situation administrative de la personne aidée ce qui donne une dimension générale à la liberté d'aider autrui. En même temps, « aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national ». Par conséquent, il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre le principe de fraternité et la sauvegarde de l'ordre public (principe de valeur constitutionnelle) dans le cadre de la lutte contre l'immigration clandestine. Aussi, pour le Conseil constitutionnel, « en réprimant toute aide apportée à la circulation de l'étranger en situation irrégulière, y compris si elle constitue l'accessoire de l'aide au séjour de l'étranger et si elle est motivée par un but humanitaire, le législateur n'a pas assuré une conciliation équilibrée entre le principe de fraternité et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ». En définitive, les Sages distinguent l'aide à l'entrée sur le territoire, c'est-à-dire au passage de frontière, de l'aide à la circulation des personnes étrangères qui implique qu'elles soient déjà rentrées sur le territoire. S'il est vrai que l'aide à l'entrée crée une situation illicite imputable à l'aidant, l'aide à la circulation ne produit pas cette conséquence (considérant 12). Par conséquent, le législateur peut légitimement prévoir une absence d'exemption pour les seules aides à l'entrée sans pour autant méconnaître le principe de fraternité. En revanche, exclure du champ de l'exemption l'aide à la circulation, qui inclut plus ou moins l'aide à l'hébergement, est contraire au principe de fraternité. C'est d'ailleurs parce que les notions de circulation-hébergement peuvent être liées comme distinctes que le Conseil constitutionnel a jugé qu'une exemption pénale était nécessaire. D'une part, parce que l'aide à la circulation peut être l'accessoire d'une aide à l'hébergement. D'autre part, parce qu'elle est motivée par des considérations humanitaires.

Nous pensons que cette jurisprudence, au-delà de l'aspect technique qu'elle traite, vient rappeler que la fraternité constitue une limite à l'égoïsme qui habite naturellement tout être humain et oblige, par conséquent, chacun envers les autres membres de la communauté. Par ailleurs, on peut considérer que la fraternité entretient des liens étroits avec une République qui se qualifie de sociale. Autrement dit, la République impose par son système d'organisation une solidarité entre ses membres mais aussi leur rappelle le lien fraternel qui les unit et qui, parfois, à l'expérience d'une épreuve collective douloureuse se révèle et apparaît comme une évidence.

Mais, comme le dit très justement Virginie Donier, cela n'empêche pas ces deux principes – égalité et fraternité - d'entretenir *« une relation quasiment fusionnelle »*[162]*.* Toutefois, nous avons d'un côté un concept, celui d'égalité, qui constitue un objectif à atteindre par le législateur, et d'un autre côté, celui de fraternité, qui n'oblige pas juridiquement parlant le législateur sous réserve désormais de la jurisprudence précitée. Une relation fusionnelle, certes, qui n'interdit pas de différencier les deux notions assez clairement, même si l'une découle de l'autre, comme nous l'avons précédemment expliqué. Bien que différentes, ces deux notions trouvent aussi à se compléter. La fraternité comble les insuffisances de la solidarité nationale qui exclut, *stricto sensu*, les non-nationaux. En revanche, la solidarité a une effectivité juridique qui manque à la fraternité. Ajoutons que fraternité et égalité sont les deux piliers du caractère social de notre démocratie. Il ne faut pas oublier que le principe d'égalité se « réduit » à créer de l'égalité juridique entre citoyens, alors que le principe de fraternité vise un objectif plus large de justice sociale. Autrement dit, le principe d'égalité ne prend pas en compte les inégalités de fait, contrairement au principe de fraternité qui vise à les corriger.
Le préambule de la Constitution de 1946 constitue le siège du principe juridique de solidarité. En effet, l'article 12 dispose que *« La Nation proclame la solidarité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ».* En pratique, cela s'est traduit, par exemple, par le vote d'un *« impôt de solidarité nationale »* dans le budget de l'État en 1946 en lien, bien entendu, avec les conséquences de la Seconde Guerre mondiale. En 1976, la sécheresse qui frappe la France a amené les parlementaires à adopter un *« impôt sécheresse »* destiné aux

[162] DONIER V., *«* Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales *»,* PUAM, Thèses, 2005, p. 51.

paysans sinistrés. Dans le même ordre d'idée, on trouve, dans le Code général des collectivités territoriales, un article L. 1613-6 se situant dans une section 2 intitulée *« Dotation de solidarité en faveur de l'équipement des collectivités territoriales et de leurs groupements touchés par des événements climatiques ou géologiques »*. Par conséquent, la référence au concept de solidarité concerne les personnes physiques mais aussi les personnes morales de droit public. Au niveau ministériel, le terme solidarité va également constituer les titres des ministères. Par exemple, en 1981 existe un ministère de la Solidarité et en 1997 un ministère de la Solidarité et de l'emploi. Plus récemment, entre 2010 et 2012, un ministère des Solidarités et de la cohésion sociale.

Pour Michel Borgetto, *« c'est dans les liens de solidarité qui unissent et doivent unir tous les membres de la société qu'il faut rechercher le fondement véritable de l'aide et de l'action sociales »*[163]. Il s'agit, pour cet auteur, de solidarité sociale, ce qui, bien entendu, va au-delà du concept restrictif de solidarité nationale, locale ou professionnelle. L'idée même de solidarité renvoie à un fait objectif et, en même temps, à une prescription. Le fait objectif réside dans la situation subjective de la personne dans le besoin que la solidarité appelle à secourir ; la prescription, dans l'obligation d'intervention de l'État. Obligation conditionnée, toutefois, par la volonté d'agir du législateur. La référence à la solidarité sociale *« rend compte dans sa globalité du processus de légitimation du droit de l'aide et de l'action sociale »*[164]. En réalité, l'intervention de l'État dans le domaine social trouve toute sa justification dans le concept de solidarité. Concept qui présente l'inconvénient majeur de pouvoir se réduire aux versements de prestations sans jamais intégrer la dimension humaine de la relation d'aide. Par l'impôt, notamment, chacun est froidement solidaire. Pour Michel Borgetto, la solidarité est incluse dans la fraternité. Le paradoxe réside sans doute dans le fait que l'on parle davantage de la première que de la seconde. Pourtant, seule la fraternité constitue le troisième pilier de la devise républicaine. À la différence de la solidarité, la fraternité implique la relation à l'autre. Dit autrement, elle se distingue de la solidarité par la chaleur humaine qu'elle dégage. Pour aller plus loin, nous pourrions dire que la fraternité est consubstantielle de l'idée de démocratie et de République. Sa place dans la devise républicaine en est une preuve irréfutable. Nier cet état de fait revient à nier l'histoire même de cette notion. Bien qu'indiscutablement rattachée, à

[163] BORGETTO M., LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Montchrestien, 2000, p. 32.
[164] *Ibid.*

l'origine, à des valeurs religieuses, la II^{ème} République marque la laïcisation du concept. D'aucuns, dont Léon Bourgeois, critiquent le concept de fraternité. Selon ces auteurs, contrairement aux deux autres piliers de la devise républicaine, la fraternité ne se décrète pas. Par conséquent, ils lui refusent toute juridicité. Cet argument, peu convaincant au demeurant, repose sur un postulat erroné. Il est rare en effet que la fraternité soit opposée dans le débat judiciaire ou qu'une loi soit déclarée contraire à la Constitution pour cette seule raison. Pour autant, et jusqu'à nouvel ordre, rien n'interdit de l'imaginer d'une part, et, d'autre part, elle constitue un concept constitutionnellement protégé. Ce qui de toute évidence permet d'inclure la solidarité dans la fraternité et non l'inverse. Pour nous, la fraternité constitue un idéal vers lequel on doit tendre. La solidarité n'est alors qu'une partie du versant opératoire de cet idéal. Pour Weber le droit est rationnel ce qui, toujours selon cet auteur, exclut toute référence aux sentiments. Là où le droit semble davantage relever de la physique, la fraternité semble appartenir au champ de la métaphysique. En réalité, et selon nous, le droit ne peut se concevoir que dans un système fraternel ou, dit autrement, qu'en intégrant la dimension sentimentale et morale dans la relation juridique. Pour autant, cette opposition apparente entre les deux concepts peut aussi s'analyser comme une complémentarité. Michel Borgetto voit dans la fraternité la face humaine du droit social ce qui permet d'insuffler de l'humanité dans les rapports entre l'Administration qui distribue l'aide et le bénéficiaire qui l'a reçu. Il est à noter que nous assistons, sans doute, à un retour de la fraternité dans le champ lexical du politique depuis la fin des années quatre-vingts, ce qui, de toute évidence, ne peut constituer un fait anodin.

Nous pensons, malgré tout, que la référence au principe de solidarité ne suffit pas à juguler les inégalités de traitement territorial. Sans doute parce que la proximité avancée comme argument majeur pour répondre la plus efficacement possible aux situations locales réduit d'autant le contrôle de l'État régulateur. Nous constatons, un glissement de la solidarité nationale vers des solidarités locales du fait de la décentralisation. Ce processus, qui tend à s'accentuer dans un système décentralisé, présente sans doute des avantages mais également des inconvénients. Ce glissement se produit, selon nous, au détriment de son destinataire c'est-à-dire du bénéficiaire potentiel de l'aide sociale.

B : Conséquences de la compensation partielle des dépenses d'aide sociale légale

Les dépenses d'aide sociale présent lourdement sur le budget des départements. L'insuffisance des compensations financières de l'État interroge l'autonomie financière des collectivités départementales (A). Par ailleurs, tous les départements ne supportent pas le poids des dépenses sociales de la même manière. Tout cela semble participer, au moins en partie, à aggraver indirectement les inégalités de traitement entre les bénéficiaires de l'aide sociale.

1) Dépenses d'aide sociale et autonomie financière du département

La compensation partielle des dépenses départementales engagées en matière sociale interroge l'autonomie financière des collectivités territoriales. La question est d'autant plus importante que le désengagement de l'État se traduit, et nous l'avons précédemment démontré, par un transfert des compétences sociales vers le département.

Dans tous les cas, on ne peut envisager une quelconque effectivité du principe de libre administration des collectivités territoriales sans autonomie financière. À ce sujet, il est largement admis que la réforme constitutionnelle de 2003 marque un progrès d'importance en la matière. En effet, l'inscription du principe d'autonomie financière des collectivités dans la Constitution constitue une avancée considérable qu'il convient de saluer. Pour le Conseil constitutionnel, ce principe est à classer parmi les droits et libertés que la Constitution garantit[165]. L'alinéa 1er de l'article 72-2 pose le principe de la libre disposition des ressources par les collectivités territoriales. Ce qui signifie, en premier lieu, qu'elles peuvent effectuer les dépenses qu'elles jugent nécessaires dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues.

L'article susvisé dispose, en effet, que *« Les collectivités territoriales bénéficient des ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi ».* La question qui se pose alors est celle des ressources propres laissées à leur libre disposition. Condition essentielle

[165] Cons. constit., 29 juin 2012, n° 2012-255/265 QPC, Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var, cons. 9.

de l'effectivité du principe de libre administration considéré comme le premier pilier de l'autonomie financière des collectivités. Le Conseil constitutionnel a été amené à répondre à la question de savoir si le principe même de dépenses obligatoires, ou de certaines d'entre elles, ne contrevenait pas au principe de libre administration ainsi énoncé. Manifestement, ce n'est pas le cas. Sa décision du 30 juillet 2003 ne laisse planer aucun doute : *« Considérant, en premier lieu, qu'en disposant que les dépenses liées à l'organisation du référendum constituent une dépense obligatoire de la collectivité territoriale qui a décidé d'y recourir, l'article L.O. 1112-5 ne porte pas atteinte au principe des ressources des collectivités territoriales, tel qu'il est précisé par le premier alinéa de l'article 72-2 de la Constitution… ».* D'autant plus que le recours à un référendum reste facultatif. En revanche, une fois décidée sa mise en œuvre par la collectivité, la dépense qui y est liée devient obligatoire.

Une question plus délicate concerne la détermination de la part des ressources propres laissées à la collectivité. Il s'agit en réalité du second pilier de l'autonomie financière des collectivités territoriales. Il faut que ces dernières puissent bénéficier d'une certaine marge de manœuvre en termes de maîtrise des ressources. À défaut, tout principe d'autonomie ne serait qu'illusoire. La part des ressources propres, dans le budget global, laissées à leur disposition doit être déterminante. Le Conseil Constitutionnel y veille particulièrement. C'était déjà le cas avant même la réforme constitutionnelle de 2003. En effet, il a été jugé, le 12 juillet 2000[166], que le législateur ne peut pas réduire, au sein des ressources globales de la collectivité, la part de ses recettes fiscales au point de porter directement atteinte au principe de libre administration. La part déterminante des ressources propres visée par l'article 72-2 de la Constitution s'analyse par catégorie de collectivités et non pour chaque collectivité prise distinctement. Le Conseil veille à ce que cette part déterminante ne descende pas en deçà d'un certain seuil par catégorie[167]. À ce sujet, l'article LO. 1114-3 du CGCT précise simplement que cette *part « ne saurait être inférieure au niveau constaté au titre de l'année 2003* ». Par conséquent, et à défaut d'indications plus précises, le Conseil Constitutionnel se prononce au cas par cas. Ainsi par exemple, dans sa décision du 29 décembre 2009, ce dernier a précisé qu'il ne ressortait pas des éléments lui étant fournis que l'instauration de la contribution économique territoriale portait

[166] Cons. constit., 12 juillet 2000, n° 2000-432 DC, Loi de finances rectificative pour 2000, cons. 5.
[167] Cons. constit., 29 juillet 2004, n° 2004-500 DC, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, cons. 11.

« la part des ressources propres de chaque catégories de collectivités territoriales à un niveau inférieur à celui de 2003 »[168]. Généralement, on entend par ressources propres, celles constituées par les produits des impôts de toute nature dont la loi autorise les collectivités à fixer l'assiette, le taux ou le tarif. Il faut y ajouter les ressources dont la loi détermine, par collectivité, d'une part, le taux, et une part locale d'assiette, d'autre part, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs.

Enfin, précisons que l'autonomie financière des collectivités ne signifie pas pour autant autonomie fiscale. Le législateur, dans un État unitaire, a compétence pour définir les ressources fiscales des collectivités. Aucune collectivité n'a compétence pour créer, modifier ou supprimer un impôt qu'elle percevrait par la suite. Il est donc bien clair que le pouvoir fiscal local n'est pas un pouvoir normatif puisque seul l'État en est titulaire selon l'article 34 de la Constitution. Avant la réforme de 2003, les collectivités pouvaient fixer le taux de la recette fiscale dans la limite définie par le législateur. Depuis la réforme, elles peuvent également en fixer l'assiette, si et seulement si le législateur l'a prévu. Ce qui, de toute évidence, constitue une limite importante au pouvoir des collectivités dans ce domaine. Dans tous les cas l'impôt représente un enjeu de pouvoir considérable qui tend les relations entre l'État et les collectivités territoriales. Ces dernières ont connu à diverses reprises des politiques fiscales qui se sont traduites en exonérations, allégements de taxes et dégrèvements pour les entreprises comme pour les particuliers. Ce qui, *in fine*, s'est traduit par une baisse de ressources pour les collectivités territoriales dans la mesure où les compensations offertes ne couvrent jamais totalement les pertes subies. Pour Michel Bouvier, ce type de choix fiscal aboutit à « miner le système fiscal local de l'intérieur »[169]. Comment peut-on alors ne pas considérer que l'État, en procédant ainsi, porte atteinte au principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales ? Pour l'heure, le juge constitutionnel considère que mettre des dépenses à la charge des collectivités territoriales ou réduire leurs ressources fiscales ne s'analyse pas comme une atteinte au principe constitutionnel de libre administration des

[168] Cons. constit., 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC, Loi de finances pour 2010, cons. 76.
[169] BOUVIER M., « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 33, octobre 2011, consultable sur :https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-conseil-constitutionnel-et-l-autonomie-fiscale-des-collectivites-territoriales-du-quiproquo-a-la

collectivités territoriales. Ainsi, par exemple, il a été jugé que le fait d'imposer à la collectivité départementale de participer au fonds de solidarité pour le logement (FSL) à la même hauteur que l'État n'est pas contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales[170]. Ou encore, la suppression de la part régionale de la taxe d'habitation ne constitue pas une atteinte au principe de libre administration dans la mesure où cette suppression est compensée : « Considérant, toutefois, que les règles posées par la loi sur le fondement de ces dispositions ne sauraient avoir pour effet de diminuer les ressources globales des collectivités territoriales ou de réduire la part des recettes fiscales dans ces ressources au point d'entraver leur libre administration »[171]. Actuellement, les départements s'inquiètent des scénarios proposés, en 2018, par la mission « finances locales » co-présidée par messieurs Alain Richard et Dominique Bur[172]. En effet, la suppression totale de la taxe d'habitation (TH) à l'horizon 2020 signifie pour le bloc communal une perte de recettes totale de 26,3 milliards d'euros. Pour compenser cette perte, la mission propose deux scénarii. Le premier scénario repose sur le transfert de la part départementale de la taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) au bloc communal. Or, cette taxe est perçue par les départements et représentera 15,1 milliards d'euros en 2020. La compensation à l'égard des départements se fera par l'attribution d'une part d'impôt national. L'assemblée des départements de France (ADF) s'oppose à ce scénario dans la mesure où il déconnecte la fiscalité de son territoire et porte atteinte, *de facto*, à l'autonomie fiscale des départements. La compensation proposée porterait sur le transfert d'une partie d'un impôt national du type TVA, CGS ou encore TICPE. Le second scénario consiste au remplacement direct de la TH du bloc communal par un impôt national partagé.

Par ailleurs, l'article 72-2 § 4 de la Constitution dispose que « tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution des ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi ». La constitutionnalisation du principe

[170] Cons. constit., 29 mai 1990, n° 90-274 DC, Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement, cons. 20.
[171] Cons. constit., 12 juillet 2000, n° 2000-432 DC, Loi de finances rectificatives pour 2000, cons. 5.
[172] BUR D., RICHARD D, *Mission « finances locales »*. Rapport sur la refonte de la fiscalité locale, mai 2018, consultable sur : https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2018/05/rapport_sur_la_refonte_de_la_fiscalite_locale_-_09.05.2018.pdf

de compensation n'empêche pas les collectivités territoriales, en général, et les départements en particulier, de se retrouver dans des situations plus que délicates en matière de dépenses sociales. Il faut bien noter que l'interprétation du principe de compensation de « transfert » ou « création ou extension » de compétences par la jurisprudence tant administrative que constitutionnelle n'est pas en faveur des collectivités territoriales. Pour les transferts de compétences, la compensation de l'État n'est due qu'à « coût historique »[173] évalué au moment du transfert. Cela résulte clairement d'une jurisprudence du Conseil d'État du 29 octobre 2010. En l'espèce, il avait été jugé que le transfert des routes nationales aux départements par la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales n'imposait pas à l'État « de compenser les charges résultant d'un éventuel développement de ce domaine dans le futur »[174]. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'État a refusé de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité du département de Haute-Garonne en jugeant que le moyen soulevé par le requérant ne posait pas une question sérieuse. Outre cet exemple, cette même juridiction a jugé qu'une évolution législative qui aurait pour conséquence d'aggraver la charge financière qui incombe aux départements suite aux transferts de compétences n'entre pas dans le périmètre des charges compensables par l'État. C'est sur ce fondement que la requête des départements du Calvados, de la Manche, de l'Eure et de l'Orne a été rejetée[175]. Ces derniers demandaient à l'État de compenser l'accroissement de la charge nette de RSA liée à une augmentation de 2 % de son montant décidée par décret. Augmentation s'inscrivant dans le cadre du plan pluriannuel de lutte contre la pauvreté présenté par le gouvernement le 21 janvier 2013 et qui, selon le Conseil d'État, ne constitue ni un transfert ni une création, ni une extension de compétences. Par conséquent, le gouvernement peut, par décret, faire varier le montant de cette allocation. Nous considérons que l'État, dans cette hypothèse, met à la charge des départements les conséquences financières d'une décision politique prise au niveau national. Très clairement, la jurisprudence du Conseil constitutionnel[176] s'inscrit dans la même veine que celle du Conseil d'État. A l'instar de Bertrand Faure, nous dirons qu'« à défaut de les trouver convaincantes, les positions des juges administratifs et constitutionnels ont pour elles

[173] Faure B., op. cit. n° 79, p. 568.
[174] CE, 29 octobre 2010, Département de Haute-Garonne, n° 342072.
[175] CE, 21 février 2018, Départements du Calvados, de la Manche, de l'Eure et de l'Orne, n° 409286.
[176] Cons. constit., 18 octobre 2010, *op. cit., n°* 78.

le pragmatisme de ménager les deniers de l'État »[177]. Cette non-compensation intégrale de l'État finit par avoir des répercussions sur les bénéficiaires de l'aide sociale.

Nous avons déjà signalé que les départements se retrouvent en difficulté à cause des dépenses d'aide sociale légale qui augmentent considérablement du fait de la crise économique, notamment, alors que les ressources transférées par l'État ne sont pas corrélées à l'augmentation des dépenses. On peut lire dans le rapport de l'Observatoire des finances locales (OFL) de 2016 que *« les deux tiers des dépenses de fonctionnement des départements sont consacrés aux dépenses d'intervention liées aux compétences transférées. Elles s'élèvent à 41.0 Md€ en 2015, en augmentation de 2,3%. Les dépenses d'aide sociale en sont les principales composantes »[178].*

Toujours selon le même rapport, les dépenses de fonctionnement[179] des départements en 2015 augmentent de 1,4 % pour atteindre 61,2 milliards d'euros. Cette augmentation doit être appréciée au regard des augmentations précédentes qui atteignaient en moyenne 2,9 % entre 2011 et 2014. Par conséquent, l'augmentation signalée est modérée. L'explication de cette augmentation modérée tient, d'une part, à la revalorisation des grilles de salaires des agents de catégorie C et B et, d'autre part, au taux de cotisation des employeurs à la Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL)[180] qui a crû de 0,1 %[181]. Mécaniquement, ces deux phénomènes entraînent une augmentation assez légère des frais de personnel.

Mais cette modération de la dépense de fonctionnement pour 2015 ne concerne pas les dépenses de fonctionnement d'aide sociale comprises dans la dépense d'intervention (41 milliards d'euros, soit 67 % de la dépense totale de fonctionnement) qui continuent de croître à un rythme assez important, qui est de l'ordre de 3 % d'après le rapport de l'OFL. Parallèlement, on constate une dynamique quant aux recettes de fonctionnement (+ 1.1 %).

[177] Faure B., op. cit. n° 79, p. 569.
[178] OBSERVATOIRE DES FINANCES LOCALES, « Les finances des collectivités locales en 2016 », Rapport, juillet 2016, p. 51.
[179] Les dépenses de fonctionnement comprennent les frais de personnel, les dépenses d'intervention (dont les dépenses d'aide sociale) et les autres dépenses de fonction.
[180] Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL).
[181] En 2014, la contribution des employeurs au titre de la CNRACL était de + 1.55 %.

Dynamique due aux impôts locaux et aux droits de mutation à titre onéreux (DMTO) malgré une baisse des concours de l'État de moins 7,9 %.

À propos du RSA (socle et majoré), mis en place en juin 2009, et dont les départements assument l'entière charge (versement de l'allocation et actions d'insertion) on ne peut que constater une connexité entre le taux de chômage et l'accroissement du nombre de bénéficiaires. L'OFL indique dans son rapport de 2016 que le nombre de foyers bénéficiaires du RSA socle (avec ou sans activité) atteint 2,53 millions fin 2015 dans le régime général (France métropolitaine et DOM) soit une hausse de 4,3 % par rapport à fin 2014. Ces chiffres sont à mettre en lien avec le taux de chômage. En effet, la crise financière de 2008 s'est traduite par un taux de chômage de 7,2 % au 1er trimestre 2008, 10.4 % au 2ème trimestre 2013 avec stabilisation jusqu'au 3ème trimestre 2015 puis une légère décrue au 1er trimestre 2016 où le taux atteint 10,2 %. Outre l'augmentation du chômage, l'accroissement conséquent du nombre de bénéficiaires du RSA s'explique, en partie, par la double revalorisation, en 2015, du montant forfaitaire du RSA. En effet, cela entraîne mécaniquement un accroissement du nombre de personne éligibles à ce dispositif.

Pour ce qui est de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA), toujours selon le même rapport, on observe une augmentation du nombre de bénéficiaires (1,25 million de bénéficiaires fin 2014). Cela s'explique par le vieillissement de la population. Au 1er janvier 2016, les personnes de 75 ans et plus représentent 9,1 % de la population. Entre 2004 et 2008, on observe une forte augmentation de la dépense d'APA (+ 316 milliards d'euros/an) et depuis 2009 l'augmentation ne se situe plus qu'autour de 42 milliards d'euros/an. Ceci dit, le financement de l'APA revient pour partie aux départements et pour partie à la Caisse nationale de solidarité et de l'autonomie (CNSA). L'OFL précise que *« le taux de couverture des dépenses d'APA par la CNSA était orienté à la baisse jusqu'en 2010, où il avait atteint 29,6 %, il a ensuite augmenté légèrement pour atteindre 32,5 % en 2015 »*[182].

Enfin, pour ce qui est de la prestation de compensation du handicap (PCH) mise en place en 2006 et visant au remplacement progressif de l'allocation compensatrice pour tierce personne

[182] *Ibid*., p. 52.

(ACTP), les départements en assument la charge financière avec participation de la CNSA. On ne peut que constater que le taux de couverture de la dépense par la CNSA connaît une diminution constante. Les chiffres donnés par l'OFL en témoignent. Le taux était de plus de 76 % en 2009, pour n'être plus que de 42 % en 2014 et aux alentours de 41 % en 2015.

2) Dépenses d'aide sociale et situation sociodémographique du département

La dépense d'aide sociale n'est pas supportée de la même manière par les départements. L'INSEE a créé, en 2009, des indicateurs sociaux départementaux[183] qui vont nous permettre de mettre en exergue des différences entre les départements. À titre d'exemple, la dépense totale brute de RSA en 2014, par habitant, est de 73,9 € dans l'Ain pour 619 497 habitants alors qu'elle atteint 284,5 €, quasiment 4 fois plus, en Seine-Saint-Denis qui compte 1 571 028 habitants. Chiffre qui se hisse à 717,2 € (quasiment dix fois plus que dans l'Ain) à La Réunion qui comptabilise 842 767 habitants. Pour ces mêmes départements mais pour l'année 2015, le taux de population percevant le RSA socle, majoré ou activité atteint respectivement 4,1 %, 14,8 % et 33,2 %. Ajoutons à cela le taux de pauvreté monétaire pour les deux départements métropolitains (respectivement 10,6 % et 27,8 %) et pour le département d'outre-mer où il atteint 42 %. L'ensemble de ces données montre que plus le taux de pauvreté monétaire est important, plus la dépense de RSA l'est également. Cela crée inévitablement des disparités de traitement des bénéficiaires dans la mesure où les fonds consacrés au versement du RSA ne sont pas compensés complètement par la dotation de l'État qui n'est pas révisée en fonction de l'augmentation du nombre des bénéficiaires du RSA. Par conséquent, et fort logiquement, les territoires qui connaissent une hausse importante de leur nombre de bénéficiaires consacrent une part importante du budget de l'aide sociale au versement du RSA. Souvent au détriment de l'accompagnement social rattaché à cette prestation. Aussi, le bénéficiaire n'a pas les mêmes chances de réinsertion selon son département de résidence.

[183] Les chiffres produits dans ce passage proviennent de diverses sources étudiées simultanément : indicateurs sociaux départementaux de l'INSEE : https://www.insee.fr/fr/statistiques/2382915 (consulté le 22 octobre 2017) ; DRESS, « Dépenses d'aide sociale départementales en 2013 », n° 197, août 2015, 51 pages ; DRESS, *Études et résultats*, « Dépenses d'aide sociale départementale : une hausse de 9% depuis 2010 » février 2016, n° 0950 ; PENAUD P., « Les dépenses d'aide sociale des départements, bilan et perspectives, *Gestion et finances publiques*, novembre 2013, pp. 1-5.

Selon la DRESS, *« En France métropolitaine, les dépenses brutes d'allocation et d'insertion liées au RSA socle et au RSA socle majoré, au RMI, aux CUI, aux CI-RMA et aux contrats d'avenir sont passées de 8,2 milliards d'euros en 2012 à 8,9 milliards d'euros en 2013, soit une augmentation de 7 % en un an ; celle-ci est nettement plus forte qu'en 2012 (+ 2 %). Elle s'explique notamment par la hausse du nombre d'allocataires de ces dispositifs (+ 7% en moyenne en 2013, contre + 4 % en 2012) et dans une moindre mesure par la revalorisation exceptionnelle du montant forfaitaire du RSA intervenue au 1er septembre 2013. Le versement de l'allocation RSA et du RMI représente 88 % de ces dépenses brutes, soit 7,9 milliards d'euros. Elles augmentent de 8 % par rapport à 2012 et de 27 % depuis 2009. Les dépenses d'insertion du RMI et du RSA qu'elles soient liées ou non aux contrats d'insertion progressent de 1 % en 2013 mais sont en recul de 18 % depuis 2009 ».* Il nous semble que cette analyse, à défaut d'établir une corrélation irréfutable entre la crise financière de 2008 et l'augmentation du nombre de bénéficiaires du RSA, situe la baisse constante des dépenses d'insertion à la même période c'est-à-dire en 2009. Nous en déduisons que cette baisse des dépenses d'insertion est à corréler, au moins en partie, avec l'augmentation de la dépense de RSA. Plus cette dépense est importante du fait, notamment, de l'accroissement du nombre de demandeurs d'emploi et de temps partiel, moins la « dépense d'insertion » est élevée. À propos du temps partiel, et selon l'enquête Emploi de l'INSEE de 2011, près de 4,2 millions de salariés sont concernés, soit 18,6 % de salariés. Or, le RSA activité concerne principalement des salariés à temps partiel rémunérés sur la base du Smic. Selon la DARES[184], la moitié des salariés à temps partiel ont un salaire net inférieur à 850 € par mois. Plus d'un quart d'entre eux sont rémunérés sur la base du Smic.

On sait que certains départements sont asphyxiés, plus que d'autres, par la charge que représentent les dépenses d'aide sociale (RSA et APA). D'ailleurs cela résulte très clairement du rapport Jamet de 2010[185]. En effet, outre le fait qu'il existe une forte disparité des dépenses sociales départementales, il y a par ailleurs une forte hausse de ces dernières dont la variance s'explique par des spécificités géographiques dans 40 % des cas, les besoins de la population dans 30 % des cas ou encore par le revenu moyen des habitants dans 30 % des cas. Parmi les départements ruraux pauvres étudiés dans ce rapport on trouve la Creuse, la Corrèze, l'Indre, les Ardennes, le Cher, la Haute-Loire, la Meuse et la Haute-Saône. Pour ce qui est des

[184] PAK M., Le travail à temps partiel, *Synthèse. Stat*, n° 4, DARES, juin 2013.
[185] JAMET P., *Rapport à Monsieur le premier Ministre sur les finances départementales*, 20 avril 2010, pp 14-18.

départements urbains pauvres, on y trouve la Seine-Saint-Denis, le Pas-de-Calais et le Val d'Oise. Les onze départements étudiés ont pour point commun d'avoir des caractéristiques sociodémographiques permettant de les classer dans la catégorie des départements fragiles. Prenons l'exemple de la Creuse. Ce département concentre le plus fort taux de personnes âgées de 75 ans ou plus (14,8 % vs 9,3 % en France métropolitaine), le second plus faible revenu médian disponible par unité de consommation (14758 € vs 17072 en France métropolitaine) et enfin le plus faible taux d'assujettissement à l'impôt sur le revenu (42,9 % vs 53,2 % en France métropolitaine). Logiquement, on obtient alors une dépense sociale élevée qui se situe à 579,2 €/habitant en 2007 alors que la moyenne en France métropolitaine est de 432,6 €/h, étant précisé que 31,4 % de cette dépense concerne l'APA. Si l'on regarde du côté des recettes, on observe également que ce département bénéficie de recettes plus élevées que la moyenne nationale (1266,4 €/h en 2008 vs 864,9 €/h). Cela s'explique notamment par le fait que la dotation globale de fonctionnement (DGF) versée par l'État est importante. Par conséquent, ce département rural qui présente des caractéristiques sociodémographiques défavorables bénéficie de la solidarité nationale. Bien que fragile, le rapport constate que la Creuse *« parvient à préserver … une situation financière satisfaisante avec un ratio d'endettement de 2,1 »*.

A l'inverse, le département du Val d'Oise, urbain mais pauvre, ne comprend que 6,5 % de personnes âgées de 75 ans et plus, le revenu médian y est supérieur de 11,7 % par rapport à la moyenne nationale et le taux de ménages imposés est de 62,4 %. Pour autant, le nombre de bénéficiaires du RSA/RMI est en croissance rapide (+ 64 % entre 2008 et 2009) alors que le taux de chômage est inférieur à la moyenne nationale. Lorsque l'on observe les dépenses de fonctionnement unitaires, elles sont inférieures de 15 % par rapport à 2008 et de 16,5 % par rapport à 2009. Cela concerne tant les charges de personnel que les charges générales. De plus, les dépenses sociales y sont inférieures de 23 % rapportée à la moyenne nationale. Du côté des recettes, elles sont plus faibles que la moyenne nationale (- 20 % au budget primitif 2009), avec une fiscalité modérée et une DGF/H inférieure de 25 % à la moyenne. Enfin, l'épargne brute est faible puisqu'elle se situe à 69,5 €/h en 2008 avec un prévisionnel d'à peine 40 € pour 2009 soit moins de la moitié que la moyenne nationale. Selon le rapport Jamet, *« cela dénote un défaut de pilotage des équilibres budgétaires globaux, compte tenu du potentiel fiscal mobilisé ».* Tout cela tend à démontrer que les caractéristiques sociodémographiques sont l'un des éléments

explicatifs des difficultés rencontrées par les départements. Pour autant, il en est un autre tout aussi déterminant : la rigueur de gestion.

Ces données comparatives permettent de montrer que la gestion stricte de la section de fonctionnement dans des contextes difficiles, ruraux comme urbains, se traduit généralement par une augmentation des recettes fiscales et donc des impôts. Si on y ajoute la recette tirée de la DGF au titre de la solidarité nationale, cela permet aux départements de maintenir les équilibres financiers. Pour autant, ces équilibres restent très fragiles car ils induisent une gestion contrainte qui nécessairement implique des coupes franches dans certaines dépenses pour continuer à assumer les compétences légales dévolues. Par ailleurs, la réforme de la fiscalité locale de 2010[186] n'a fait qu'aggraver la situation des départements. En effet, la suppression de la taxe professionnelle (TP) avec transfert vers la région de 50 %, au lieu des 25 % actuel, de la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE qui remplace la taxe professionnelle) dès 2017, se traduit par une perte de recettes pour les départements estimée à 3.9 milliards d'euros selon Dominique Bussereau[187]. Par conséquent, la collectivité départementale est contrainte de réduire les prestations facultatives comme le sport, le tourisme ou encore la culture. Le rapport Jamet parle alors de *« perte de la capacité locale d'initiative »*. Malgré les compensations mises en place par l'État suite à la réforme de la taxe professionnelle, il n'empêche qu'elles *« seront ensuite figées dans leurs montants ».* C'est justement là que le bât blesse puisque les dotations ne progressent pas au rythme des dépenses.

Cet effet ciseau est aggravé par l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution. Ce dernier dispose que *« Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales* s'accompagne *de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice »*[188]*.* Cette disposition oblige le législateur à attribuer les ressources correspondant aux charges constatées à la date du transfert comme en témoigne la décision du Conseil Constitutionnel du 13 janvier 2005[189]. Rappelons qu'en l'espèce, les requérants considéraient que les dispositions législatives

[186] Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finance pour 2010, *JORF* n° 0303 du 31 décembre 2009, p. 22856.
[187] Actuellement la CVAE se répartit entre les collectivités de la manière suivante : bloc communal (26.50%), département (48.50%) et région (25%). En transférant la moitié de cet impôt à la Région, quid de la clef répartition des 50% restants entre le bloc communal et le département ?
[188] Cons. constit., 30 juillet 2003, n° 2003-482 DC, Loi organique relative au référendum local, cons. 10.
[189] Cons. constit., 13 janvier 2005, n° 2004-509 DC, Loi de programmation pour la cohésion sociale, cons. 8 et 9.

relatives à la création des maisons de l'emploi, au développement de l'apprentissage et aux nouveaux contrats de travail dénommés « contrats d'accompagnement dans l'emploi » constituent des extensions de compétences régionales. Par conséquent, le législateur doit prévoir la compensation intégrale des nouvelles dépenses y afférentes. À défaut, il méconnaît les dispositions de l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution. Dans un premier temps, le Conseil va indiquer dans son 8ème considérant que *« lorsqu'il transfère aux collectivités territoriales des compétences auparavant exercées par l'État, le législateur est tenu de leur attribuer des ressources correspondant aux charges constatées à la date du transfert »*. Par ailleurs, le Conseil va, dans son 9ème considérant, rappeler que l'article 72-2 ne concerne, au sens strict, que les créations et extensions de compétences qui présentent un caractère obligatoire. Dans cette hypothèse, *« il n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau, sans toutefois dénaturer le principe de libre administration des collectivités territoriale ».* L'article 72-2 pose donc deux limites : premièrement, seules sont transférées les ressources constatées à la date du transfert. Deuxièmement, il appartient au législateur d'apprécier le niveau du transfert de ressources dans le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales[190].

En 2010, Le Conseil d'État a refusé de transmette une QPC sur le fondement de ce même principe. En l'espèce, le département de Haute-Garonne contestait une disposition de la loi du 13 août 2004 transférant les routes nationales aux départements. Le département reprochant à l'État de *« ne pas prendre en compte dans le calcul de compensation financière les crédits nécessaires au développement et à la modernisation du réseau et ceux provenant des fonds de concours ».* Pour le Conseil d'État, le législateur a pris en compte l'intégralité des charges afférentes au domaine public routier national existant à la date de publication de la loi. Par ailleurs, le reproche tiré de la non prise en compte *« des crédits nécessaires au développement et à la modernisation du réseau routier transféré et de ceux provenant des fonds de concours… ne peut être regardé comme posant une question sérieuse* » justifiant le renvoi devant le Conseil Constitutionnel. Ainsi le requérant s'est vu opposer une fin de non-recevoir par le Conseil d'État.

[190] Pour un autre exemple d'application : Cons. constit., 30 juin 2011, n° 2011-142/145 QPC, Département de la Seine-Saint-Denis, cons. 12 à 14.

Il existe bien un mécanisme de compensation financière lorsque l'État transfère des compétences aux collectivités territoriales. Nous venons de démontrer les insuffisances de ce dispositif. Cela se traduit par une mise en difficulté des départements même si certains semblent moins impactés que d'autres. En réalité, au-delà du département, personne morale, ce « dysfonctionnement » se répercute indubitablement sur les bénéficiaires. C'est notamment leurs chances d'insertion, lorsque l'on s'intéresse au volet insertion du RSA, qui se trouvent quelque peu hypothéquées.

À l'analyse, la situation n'est pas forcément plus rassurante à propos de l'APA. Le rapport Jamet rappelle que lors des débats parlementaires sur cette prestation, *« il avait été indiqué que le taux de couverture serait de 50 % ou du tiers de la dépense départementale selon que l'on incorporerait dans l'assiette les sommes dues au titre de la PSD ou non »*[191]. Au final, « *le taux de prise en charge par la CNSA varie de 7 % à 50 % selon les départements* »[192]. Là encore, les départements sont victimes de promesses qui n'ont pas été tenues et qui, par conséquent, les plongent dans des situations parfois inextricables. On peut ajouter à cela les dépenses engendrées par la PCH, qui se substitue progressivement à l'ACTP. Le rapport montre que la dépense cumulée prévisionnelle (PCH + ACTP) augmente de 17 % entre 2009 et 2010.

Ce qui semble acquis, c'est que toutes les dépenses sociales augmentent (RSA, APA, PCH, ACTP). La dépense de RSA reste la plus imprévisible du fait, d'une part, des variations de la conjoncture économique et, d'autre part, de sa sensibilité aux évolutions législatives, comme les règles d'indemnisation du chômage.

Malgré tous les problèmes référencés ci-dessus les départements endossent la place de chef de file du social. Par ailleurs, cette place légitime le maintien de cette collectivité dans le paysage institutionnel de la France.

[191] JAMET P., *op. cit*, note 179, p 21.
[192] *Ibib*.

§2 : Le département chef de file du social

Incontestablement la collectivité départementale connaît un élargissement de ses compétences sociales (§ 1) ce qui se traduit par davantage de pouvoirs dévolus aux autorités locales. Fort logiquement, cela pose également la question de la conciliation du pouvoir normatif local et du principe d'égalité.

A : Élargissement des compétences sociales du département

Depuis la loi du 13 août 2004, le département est considéré comme chef de file du social (A). Cela n'a pas empêché un débat passionné autour de la pertinence du maintien de l'échelon départemental. Malgré tout, nous constatons que la loi NOTRe du 7 août 2015 marque, en définitive, la pérennisation de la compétence sociale du département (B).

1) Le département comme chef de file du social

« Le département définit et met en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences confiées par la loi à l'État, aux autres collectivités territoriales ainsi qu'aux organismes de sécurité sociale. Il coordonne les actions menées sur son territoire qui y concourent ». Tels sont les termes du premier alinéa de l'article L. 121-1 du CASF.

C'est la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales[193] qui élargit considérablement le champ des compétences sociales du département. Outre celles qu'il assure déjà, lui sont transférées les schémas départementaux d'organisation sociale et médico-sociale, le fonds d'aide aux jeunes, le fonds de solidarité logement, la coordination gérontologique, les comités départementaux des retraités et des personnes âgées.

[193] Loi n° 84- 809 du 13 août 1984 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545.

En matière sociale, bien que n'ayant pas une compétence exclusive, le département acquiert le statut de chef de file. D'une certaine manière, il dispose d'une habilitation constitutionnelle émanant de l'article 72 alinéa 5 de la Constitution, issue de la réforme constitutionnelle de 2003, qui dispose en effet : *« Lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles à organiser les modalités de leur action commune ».* La notion de chef de file renvoie nécessairement à la notion d'autorité et de commandement. Pour éviter toute confusion, d'une part, l'expression « chef de file » ne figure pas dans la Constitution[194], d'autre part, cette dernière précise dans son article 72 alinéa 5 qu' *« Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre ».*

En réalité, le chef de file a pour mission d'organiser, et non pas de fixer comme prévu dans la rédaction initiale du projet, les modalités de l'action commune dès lors que l'exercice d'une compétence implique le concours de plusieurs collectivités territoriales. Dans tous les cas, seul le législateur, et donc la loi, peut autoriser une collectivité à revêtir le costume de chef de file. Cette exigence trouve sa source dans une décision du Conseil Constitutionnel du 26 janvier 1995 qui censure une disposition de la loi d'orientation pour l'aménagement du territoire. En effet, l'article 65 du projet de loi d'orientation annonce, dans un premier temps, une loi de révision de la loi du 7 janvier 1983 aux fins de clarifier les compétences entre les différentes collectivités et l'État. Par ailleurs, le projet indique que cette loi définit *« les conditions dans lesquelles une collectivité pourra assurer le rôle de chef de file pour l'exercice d'une compétence ou d'un groupe de compétences relevant de plusieurs collectivités territoriales »*[195]*.* Puis, il ajoute que *« jusqu'à la date d'entrée en vigueur de cette loi, les collectivités territoriales pourront par convention désigner l'une d'entre elles comme chef de file pour l'exercice d'une compétence ou d'un groupe de compétences relevant de plusieurs collectivités territoriales »*[196]. Pour le Conseil constitutionnel, il appartient au législateur exclusivement, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de déterminer les principes fondamentaux de libre administration des collectivités

[194] Notons, que contrairement à la Constitution, la notion de « chef de file » figure dans l'article L 1111-9 du CGCT relatif aux compétences dont l'exercice nécessite le concours de plusieurs collectivités.
[195] Cons. constit., 26 janvier 1995, n° 94-358 DC, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, cons. 56.
[196] *Ibid*., cons. 57.

territoriales. Par suite, le fait de réserver cette possibilité à la signature d'une simple convention comme sus-indiqué contrevient aux dispositions constitutionnelles réservant ce pouvoir au seul législateur.

Les précautions rédactionnelles du 5ème alinéa de l'article 72 à propos du verbe « organiser » au lieu et place de « fixer » les modalités d'une action commune visent à prévenir toute possibilité de tutelle d'une collectivité sur une autre. Ce qui, de toute évidence, serait venu télescoper le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales. La reconnaissance de cette notion répond également à des considérations pragmatiques. Il est vrai, en effet, que la décentralisation par voie de « blocs de compétences » montre ses limites dès lors qu'il s'agit de domaines transversaux impliquant des financements croisés.

Tels sont les exemples tirés de l'aménagement du territoire ou de la politique de la ville. À partir de ce simple constat, on comprend aisément qu'il y a nécessité à « travailler ensemble » et donc à coordonner, *a minima,* l'action envisagée. D'aucuns[197] prétendent, à juste titre sans doute, que la révision de 2003 s'inscrit dans une logique d'efficacité visant à limiter, voire à mettre fin, aux dysfonctionnements liés à cet entrecroisement de compétences. L'instauration d'un chef de file permet alors de rationaliser les actions menées en commun.

Il n'empêche que l'utilisation de la notion de chef de file s'avère toujours délicate. Comment peut-on être « chef », et *a fortiori* « chef de file » si, par ailleurs, la loi ne lui reconnaît aucun pouvoir de contrainte ? De deux choses l'une. Soit le législateur recherche l'efficacité de l'action publique et pour cela il crée des chefs de file aux fins exclusives de rationaliser l'action publique. Nous serions alors dans un cas de dérogation pure et simple au principe de non-tutelle car un tel objectif induit un pouvoir de contrainte. Soit au contraire, le législateur vise à garantir le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales. Auquel cas, le principe de non-tutelle trouve à s'appliquer dans toute sa plénitude et par conséquent, il y a incompatibilité avec tout pouvoir de contrainte. Il ressort du rapport de Pascal Clément devant la commission des lois de l'Assemblée Nationale que l'article 72 alinéa 5 de la Constitution autorise *« la collectivité chef de file à imposer son point de vue aux autres dans l'organisation*

[197] GÉLIN-RACINOUX L., « La fonction de chef de file dans la loi du 13 août 2004 », *AJDA* 2007, p. 283.

des modalités de leur action commune. Prolongeant les propos du rapporteur, M. Jean-Luc Warsmann, président, a estimé que le financement des actions communes s'apparenterait pour les collectivités impliquées à une dépense obligatoire »[198]*.* Malgré cette précision qui confirme l'existence d'une autorité du chef de file, le débat est loin d'être clos. Une partie de la doctrine considère que ce pouvoir de contrainte est inexistant[199]. Pour Géraldine Chavrier, le « chef de file a été inventé pour essayer de rationaliser l'action des collectivités à chaque fois que des compétences se chevauchent, parce que l'on n'a pas réussi à appliquer la théorie des blocs de compétences »[200]. Par ailleurs, et toujours selon cette auteure, « le chef de file a été conçu comme devant rester conforme au principe d'interdiction de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre »[201]. Il existe « une peur permanente de la tutelle reposant sur une mauvaise connaissance juridique : tutelle et définitions d'orientations sont distinctes. On craint en outre la puissance du chef de file (souvent régional) qu'on oppose à l'intelligence territoriale. Mais un chef de file qui fixe un schéma d'objectifs après concertation avec les autres collectivités, c'est de l'intelligence territoriale »[202]. Aussi, ces peurs et confusions tendraient à expliquer les raisons pour lesquelles le chef de file ne dispose*, in fine*, d'aucun pouvoir de contrainte. Il se borne, en effet, à organiser les modalités de l'action commune dans le cadre d'une convention passée avec les autres collectivités.

Ce qui semble certain réside dans le fait que la question de l'enchevêtrement des compétences entre l'État et le département, malgré toutes les précautions et intentions annoncées, reste entièrement posée. Derrière cette problématique, se cache, bien évidemment, celle de l'imputabilité de la dépense. Un arrêt du Conseil d'État, en date du 30 mars 2016, en constitue un parfait exemple. Dans cette affaire, le département de Seine-Saint-Denis a refusé de prolonger le versement de l'aide financière mensuelle dont bénéficiait la famille pour la prise

[198] Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnel relatif à l'organisation décentralisée de la République et la proposition de loi constitutionnelle relative à l'exercice des libertés locales par CLEMENT P., n° 376, 18 novembre 2002.

[199] GÉLIN-RACINOUX L., *op. cit*, note 143 ; JANICOT L., « La fonction de chef de file », *RFDA* 2014, p. 472.

[200] La Gazette.fr, « Acte III de la décentralisation : la réforme ou pas », 05 juillet 2013, consultable sur : https://www.lagazettedescommunes.com/175915/%e2%80%9cle-chef-de-file-n%e2%80%99a-absolument-aucun-pouvoir-de-contrainte%e2%80%9d-%e2%80%93-geraldine-chavrier-professeur-de-droit-public/print/

[201] *Ibidem.*

[202] La Gazette.fr, « Loi de modernisation de l'action publique », 11 septembre 2013, consultable sur : https://www.lagazettedescommunes.com/193277/la-notion-de-chef-de-file-est-videe-de-sa-substance-geraldine-chavrier-professeur-de-droit-public/print/

en charge de ses frais d'hébergement à l'hôtel. Ce qui, dans l'absolu, semble correspondre à une application pure et simple du Code de l'action sociale et des familles. En effet, ce dernier précise dans son article L. 222-5 que sont prises en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance sur décision du président du conseil départemental *« les femmes enceintes et les mères isolées avec leurs enfants de moins de trois ans qui ont besoin d'un soutien matériel et psychologique, notamment parce qu'ils sont sans domicile … ».* Aussi, au-delà des trois ans de l'enfant, ou du dernier d'entre eux, l'hébergement d'urgence est une compétence obligatoire de l'État. C'est ce qui résulte de la combinaison de l'article précité avec l'article L. 345-2-2 du même Code. Ce dernier dispose, en effet, que *« toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale a accès, à tout moment, à un dispositif d'hébergement d'urgence ».* Malgré la logique apparemment implacable découlant de l'articulation des dispositions légales applicables, la prise en compte de la situation particulière de la famille a conduit le Conseil d'État à une conclusion plus équilibrée sans doute. Le raisonnement syllogistique du Conseil d'État va se dérouler en plusieurs étapes. Tout d'abord, le Conseil d'État va procéder, par une prémisse majeure, à un rappel des compétences respectives de l'État et du département en matière d'hébergement d'urgence : *« … sont en principe à la charge de l'État les mesures d'aide sociales relatives à l'hébergement des familles qui connaissent de graves difficultés, notamment économiques ou de logement, à l'exception des femmes enceintes et des mères isolées avec leurs enfants de moins de trois ans qui ont besoin, notamment parce qu'elles sont sans domicile, d'un soutien matériel et psychologique, dont la prise en charge incombe au département au titre de l'aide sociale à l'enfance en vertu de l'article L. 222-5 du même code ».* Ensuite, il va introduire subtilement une prémisse mineure indiquant que *« … toutefois, cette compétence de l'État n'exclut pas l'intervention supplétive du département lorsque la santé des enfants, leur sécurité, leur entretien ou leur éducation l'exigent, par des aides financières versées en application de l'article L 222-3 précité du code de l'action sociale et des familles ».*

Cette référence à l'article L. 222-3 bascule la question sur le terrain des prestations d'aide sociale à l'enfance (ASE) puisque l'article précité se situe dans un chapitre 2 du CASF qui leur est réservé. Ces prestations appartiennent bien à la catégorie des aides sociales légales relevant exclusivement de la compétence départementale. Elles peuvent prendre des formes diverses comme le versement d'aides financières, allocations mensuelles notamment. Enfin, et pour

rester dans le déroulement du raisonnement syllogistique, la conclusion du Conseil d'État va se faire en deux temps. D'une part, il va rappeler la *« faculté (…) ouverte [au département] de rechercher la responsabilité de l'État en cas de carence avérée et prolongée ». D'autre part, il va affirmer qu'« un département ne peut légalement refuser à une famille avec enfants l'octroi ou le maintien d'une aide entrant dans le champ de ses compétences, que la situation des enfants rendrait nécessaire, au seul motif qu'il incombe en principe à l'État d'assurer leur hébergement »*. Nous relevons que ce considérant a une portée susceptible de troubler la clarté apparente de la répartition des compétences en matière d'hébergement d'urgence entre le département et l'État. Tout d'abord, parce que l'utilisation de l'expression *« en principe »* pourrait laisser sous-entendre une absence de certitude quant à la compétence de l'État en matière d'hébergement d'urgence. Ce qui, nous semble contredire les dispositions de la loi elle-même[203]. Ensuite, parce que, la fonction supplétive attribuée en la matière par les juges au département semble devoir s'appliquer également aux demandes initiales d'hébergement quel que soit l'âge des enfants mineurs puisque le Conseil d'État vise « les familles avec enfants ». Une telle obligation peut donc plonger encore davantage certains départements budgétairement fragiles dans des situations délicates. D'autant plus que la durée de cette suppléance peut être plus ou moins longue, mais également, peu incitative pour l'État en termes d'augmentation des capacités d'accueil des structures chargées de ce type d'hébergement. Notons que le département de Seine-Saint-Denis a soulevé, dans une affaire assez similaire[204], une QPC jugée par le Conseil d'État, le 13 juillet 2016. Le département de la Seine-Saint-Denis soutient que la portée effective donnée par une jurisprudence constante du Conseil d'État aux articles L. 222-2 et L. 222-3 du CASF méconnaît le principe de libre administration des collectivités territoriales, énoncé à l'article 72 de la Constitution, et le principe de compensation financière applicable aux collectivités territoriales inscrit à l'article 72-2 de la Constitution. Dès lors, toujours selon le département, cela entraîne, sans attribution de ressources correspondantes, un transfert de l'État aux départements de la compétence d'hébergement des familles en difficulté avec des enfants ou, à tout le moins, une extension de leurs compétences en matière d'aide sociale à l'enfance. Argumentaire écartée par le Conseil

[203] Voir en particulier, CASF, art. L. 345-1.

[204] Une mère isolée de deux enfants a été contrainte de quitter le domicile familial suite à des violences conjugales. Ses frais d'hébergement à l'hôtel ont été pris en charge par le département jusqu'au troisième anniversaire du plus jeune des deux. Le tribunal administratif a annulé la décision litigieuse du département qui va, alors, se pourvoir en cassation devant le Conseil d'État.

d'État qui invoque que l'intervention du département a un caractère supplétif. Par conséquent, cela n'impose pas *« aux départements de prendre définitivement à leur charge des dépenses qui incombent à l'État »*[205]*.* Outre cette QPC, dans cette affaire, il s'agissait d'une mère isolée contrainte de quitter le domicile suite à des violences conjugales. Le département a pris en charge les frais hôteliers durant quasiment deux ans sous forme d'une allocation mensuelle. Puis il a cessé les versements dès le troisième anniversaire du dernier des enfants. Le Conseil confirme le jugement du tribunal administratif de Montreuil en précisant que le *« tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le département ne pouvait légalement mettre fin au versement de l'aide au seul motif que le plus jeune enfant avait atteint l'âge de trois ans et que l'hébergement de la famille relevait désormais de la compétence de l'État, sans avoir procédé à un examen particulier de la situation de l'intéressée et de ses enfants ».*

La logique qui préside aux décisions du 30 mars 2016 et du 13 juillet 2016 est davantage référée à une logique de protection de l'enfance, quand bien même nous ne sommes pas forcément dans l'hypothèse d'un danger au sens de l'article 375 du Code civil, mais plus d'une information préoccupante au sens de l'article L. 226-3 de CASF. Ce dernier article oblige le département à *« évaluer »*[206] la situation particulière qui lui est présentée. A défaut de procéder à cette évaluation, il se place, *de facto*, hors du cadre légal. C'est ce qui semble résulter de la motivation qu'apporte le Conseil d'État lorsqu'il précise que le département ne peut *« décider de cesser le versement de son aide sans avoir examiné la situation particulière de cette famille ».* Plus précisément, et cela résulte clairement des deux décisions analysées, le département doit s'assurer de l'existence d'une solution alternative (hébergement pris en charge par l'État, accueil des mineurs par l'aide sociale à l'enfance ou de toute autre solution), de nature à éviter que la santé, la sécurité, l'entretien ou l'éducation des enfants ne soient menacée.

On peut par conséquent en déduire que le département joue un rôle de suppléance en matière d'hébergement d'urgence dès qu'il y a carence avérée et continue de l'État ou seulement saturation des places d'hébergement d'urgence[207]. L'âge des enfants, plus ou moins trois ans,

[205] Conseil d'État, 13 juillet 2016, n° 388317.
[206] Art. L. 226-3 du CASF : *« Le président du conseil départemental est chargé du recueil, du traitement et de l'évaluation, à tout moment et quelle qu'en soit l'origine, des informations préoccupantes relatives aux mineurs en danger ou qui risquent de l'être ».*
[207] Conseil d'État, 23 juillet 2016, n° 399836.20160713.

n'est pas en soi un critère suffisant pour mettre fin à une prise en charge départementale. Cette règle vaut aussi bien pour une prise en charge initiale ou sa continuation.

Dans une autre affaire, le Conseil d'État rappelle que l'État est, en matière d'hébergement d'urgence, le véritable chef de file. Ce qui, bien entendu, confirme le caractère supplétif de l'intervention du département. En l'espèce, il s'agissait d'un couple d'albanais parents de trois enfants mineurs, pris en charge par l'État durant l'instruction de leur demande d'asile, au titre du dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile. Suite à la confirmation du rejet de leur demande d'asile, la fin de leur prise en charge par l'État leur a été signifiée. Dans le cadre d'un hébergement d'urgence, le « 115 », a permis d'accueillir le couple pendant quelques nuitées supplémentaires. L'office du Conseil d'État est de garantir la bonne articulation entre les deux acteurs impliqués. Dans le cadre d'une procédure en référé contre l'État, le couple a obtenu que ce dernier leur fournisse, sous 48 heures, un hébergement approprié. Le préfet a relevé appel de l'ordonnance. Dans son arrêt du 13 juillet 2016[208], le Conseil d'État a annulé l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif de Clermont-Ferrand. Tout d'abord, en écartant la responsabilité de l'État dans des termes particulièrement clairs. Selon le Conseil d'État *« l'État a accompli des efforts très conséquents pour accroître les capacités d'hébergement d'urgence dans le département du Puy-de-Dôme au cours des années récentes et, pour faire face à l'insuffisance des places disponibles compte tenu de l'augmentation du nombre de demandes, a également recours de façon importante à l'hébergement hôtelier, sans pour autant parvenir à répondre à l'ensemble des besoins les plus urgents ; »*. Par ailleurs, le comportement des requérants a également contribué au rejet de leur requête. En effet, le Conseil d'État relève *« qu'ils ont bénéficié avec leurs enfants d'un hébergement pendant le temps nécessaire à leur départ après le rejet de leur demande d'asile [environ un mois], [qu'ils] n'ont pas accepté l'aide au retour qui leur a été proposée ; qu'ils ne font état d'aucune circonstance exceptionnelle ».* Par conséquent, le Conseil d'État en a déduit *« que c'est à tort que le juge des référés du tribunal administratif de Clermont Ferrand a estimé que l'État avait porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale en n'assurant pas l'hébergement d'urgence »* de cette famille albanaise. Ensuite, le Conseil d'État va écarter la compétence départementale en matière d'hébergement d'urgence. Tout d'abord, il est

[208] Conseil d'État, 13 juillet 2016, n° 400074.20160713.

rappelé que la compétence du département, en la matière, a lieu à titre supplétif c'est-à-dire en cas de carence avérée et continue de l'État. Ensuite, il est précisé que les besoins des enfants ne sauraient faire l'objet d'une appréciation différente selon la collectivité amenée à prendre en charge, dans l'urgence, la famille. Enfin, à partir du moment où les enfants ne relèvent pas de l'ASE au titre de l'enfance en risque, ni que l'on est dans le cas d'une femme enceinte ou d'une mère isolée avec enfants de moins de trois ans, et que, par ailleurs, l'État n'a pas manqué à ses obligations, alors le département n'a pas à assurer une suppléance au lieu et place de l'État.

Cette jurisprudence nous enseigne que la situation administrative des parents, situation irrégulière sur le territoire national, n'est pas un obstacle à l'hébergement d'urgence de la famille dans le cadre du droit commun et des règles jurisprudentielles. Par conséquent, en l'absence de carence de l'État, le département n'a pas de fonction supplétive. Aussi, son refus de prise en charge ne peut s'analyser comme une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. En revanche, l'État, bien que non défaillant, peut-être dans l'obligation de trouver une solution à la famille qui se retrouve dans une situation particulièrement urgente. Ce fut le cas pour cette famille russe d'origine tchéchène ayant bénéficié d'une prise en charge par l'État des frais hôteliers durant plus de deux ans. Puis, suite au rejet définitif de sa demande d'asile s'est vu notifier, un mois après, la fin de la prise en charge. Le Conseil d'État a maintenu l'obligation de poursuivre la prise en charge par un considérant dont la motivation reste assez surprenante mais particulièrement adaptée à la réalité vécue. Après avoir, dans un premier temps, relevé que depuis le refus litigieux, la famille ne dispose plus d'aucun hébergement. Qu'elle vit, par conséquent, dans la rue avec ses deux enfants mineurs de moins de trois ans. Les juges du Conseil d'État vont, dans un second temps, préciser *« qu'au regard du très jeune âge de cet enfant, constitutif d'une circonstance exceptionnelle (…) et des diligences accomplies par l'administration, qui n'a fourni à la famille C… qu'un hébergement pour une nuit depuis la fin de la prise en charge de la mère et des enfants dans le cadre du dispositif national d'accueil des demandeurs d'asile ; qu'il y a lieu en conséquence d'enjoindre au préfet (…) d'assurer l'hébergement d'urgence des demandeurs et de leurs enfants… »*[209].

[209] Conseil d'État, 13 juillet 2016, n° 399829.

Nous pensons que cet arrêt permet de mesurer le contrôle qu'effectue le Conseil d'État sur les moyens que met en œuvre l'État dans le cadre de l'hébergement d'urgence. Dans cette affaire, et de façon très claire, il est reproché à l'État ne pas avoir suffisamment mobilisé de moyens pour venir en aide à cette famille. On peut remarquer, encore une fois, que la situation administrative des parents cède face à l'intérêt supérieur de l'enfant, en particulier du très jeune enfant.

Le Conseil d'État va encore plus loin dans l'exigence à propos des mineurs isolés étrangers sur notre territoire. En l'espèce, il s'agit d'un mineur, de nationalité malienne, sans famille connue, vivant dans des conditions de vulnérabilité et d'extrême précarité dans un parc public de la ville de Lille et dépourvu de toute ressource. L'enfant est confié à l'ASE du département du Nord par jugement en assistance éducative. Par ordonnance postérieure, le juge des référés du tribunal administratif de Lille a enjoint au département du Nord d'assurer l'hébergement du mineur dans un délai de huit jours sous astreinte. Refusant de s'exécuter, le juge des référés, saisi à nouveau, va condamner le département qui interjette alors appel de la décision. Il est clair que les mineurs confiés au département dans le cadre de l'assistance éducative sont à la charge dudit département. Cela résulte de la combinaison des articles 375 et 375-3 du code civil et des articles L. 221-1 et L. 222-5 du Code de l'action sociale et des familles. Pour le Conseil d'État, *« il incombe aux autorités du département… de prendre en charge l'hébergement et de pourvoir aux besoins des mineurs confiés au service de l'aide sociale à l'enfance. À cet égard, une obligation particulière pèse sur ces autorités lorsqu'un mineur privé de la protection de sa famille est sans abri et que sa santé, sa sécurité ou sa moralité est en danger. Lorsqu'elle entraîne des conséquences graves pour le mineur intéressé, une carence caractérisée dans l'accomplissement de cette mission porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ».* Pour le Conseil d'État l'abstention du département à prendre en compte les besoins élémentaires de cet enfant (hébergement, alimentation, accès à l'eau potable et hygiène) fait apparaître une carence caractérisée de nature à exposer le mineur à des traitements inhumains et dégradants qui porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Pourtant, le département fait valoir que 775 mineurs non accompagnés lui sont confiés par décision judiciaire au 30 septembre 2015. Qu'il en accueille près de 300 ainsi que 200 jeunes majeurs au sein de maisons d'enfants à caractère social.

Pourtant, le Conseil d'État constate que l'instruction n'a pas mis en évidence une impossibilité absolue d'apporter une solution à la situation de ce mineur. De plus, le comportement de l'enfant n'a pas fait obstacle à la mise en œuvre d'une solution. Aussi, le Conseil d'État va confirmer la condamnation prononcée en première instance. Il y a incontestablement, spécialement dans ce champ, une sévérité particulière à l'égard des départements pour des situations qui sont loin de dépendre de leur volonté. Le Conseil d'État va préciser, par ailleurs, qu'« *il appartient en tout état de cause, aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, de veiller, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains et dégradants soit garanti. Lorsque la carence des autorités publiques expose des personnes à être soumises, de manière caractérisée, à de tels traitements (…) le juge de référés peut (...) prescrire toutes les mesures de nature à faire cesser la situation… ».* Autant dire que l'État qui dispose du pouvoir d'autorité générale n'interviendra, au lieu et place du département, qu'à titre très subsidiaire. Encore faut-il que le département soit dans une situation telle qu'on puisse en déduire une impossibilité totale d'action. Ce qui, de toute, évidence, reste une situation plus théorique que pratique. Ce qui est sûr, en revanche, c'est que les départements sont, en matière d'accueil de mineurs isolés, dans des situations très disparates. Ce qui, bien entendu, a des répercussions directes et immédiates sur les mineurs dont il s'agit.

Dans le cadre de parents en situation irrégulière, soit parce qu'ils font l'objet d'un arrêté de reconduite à frontière, soit parce qu'ils sont déboutés d'asile, le droit commun est réactivé dans une logique de protection de l'enfance et d'intérêt supérieur de l'enfant. On peut déduire cette règle d'une interprétation, *a contrario*, d'un arrêt rendu, par le Conseil d'État, le 13 juillet 2016[210].

En l'espèce, des ressortissants albanais, parents de deux enfants mineurs ont vu leur demande d'asile rejetée. Durant presque deux ans et demi, le département a pris en charge leur hébergement à l'hôtel, en plus d'un accompagnement social. Puis une fin de prise en charge leur a été signifiée au motif que le règlement départemental d'aide sociale prévoit une

[210] Conseil d'État, 13 juillet 2016, n° 399834.

limitation dans le temps d'une telle prise en charge. Par le biais du 115, ils ont pu bénéficier d'un hébergement durant une seule nuit. Condamné par le juge des référés à verser une aide financière mensuelle aux intéressés, le département fait appel. Il invoque, d'abord, le rôle de chef de file de l'État en la matière en se référant aux dispositions légales applicables (CASF, L. 345-2 et s.). Puis les dispositions du Code de l'action sociale et des familles sont invoquées en vue de circonscrire le rôle du département en matière d'hébergement d'urgence tout en rappelant son rôle de suppléant. À partir de là, le Conseil d'État va asseoir sa décision en deux temps. D'une part, en précisant que les familles, dans la situation sus-énoncée, n'ont pas vocation à bénéficier du dispositif d'hébergement d'urgence dès lors qu'elles ont bénéficié du temps strictement nécessaire à la mise en œuvre de leur départ volontaire. Dans ces circonstances, l'État ne peut être reconnu responsable d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale constitutive d'une carence. Pour autant, en cas de circonstances exceptionnelles l'État est tenu d'intervenir. Constitue une telle circonstance, l'impossibilité de trouver au sein de l'ASE une prise en charge pour la famille composée, notamment d'un ou de plusieurs très jeunes enfants. Ce qui les expose à un risque grave pour leur santé ou leur sécurité. Le seul guide est alors l'intérêt supérieur de l'enfant. Par une lecture, *a contrario*, de cette jurisprudence, on déduit que l'État doit suppléer le département lorsque celui-ci, en présence de très jeunes enfants, n'a pas de solutions à proposer à la famille. Pour autant, dans l'affaire qui nous occupe, le Conseil d'État a réformé la décision du juge des référés qui avait constaté une carence caractérisée de l'administration départementale. Or, on ne peut relever, dans le cas d'espèce, aucune obligation départementale puisque la situation ne concerne ni une femme enceinte, ni une mère isolée avec enfant de moins de trois ans, ni un cas d'enfance en risque.

Pour que le département ait une obligation de suppléance en matière d'hébergement d'urgence, il faut constater une carence de l'État. En revanche, même en l'absence de carence du département, l'État aurait une obligation d'intervenir dès lors qu'on est en présence de jeunes enfants, y compris pour des parents en situation irrégulière.

Ces différentes jurisprudences permettent de mieux articuler les deux acteurs autour d'une même compétence sans pour autant créer une véritable confusion quant au champ d'intervention de chacun. Il eût été plus simple, sans doute, de considérer que l'hébergement d'urgence relève de la seule compétence de l'État.

Ce qui est certain, en revanche, est que la loi du 13 août 2004 précitée, au lieu de remettre en cause la place de la collectivité départementale dans le paysage administratif et institutionnel français, la conforte très largement. Ce qui, de toute évidence alimente la thèse des départementalistes.

2) Pérennisation de la compétence sociale du département

La loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République[211] dite loi NOTRe se propose en 136 articles répartis en 3 titres de renforcer les régions (articles 1er à 32), les intercommunalités (articles 33 à 93) et de promouvoir les solidarités et égalités des territoires (articles 94 à 136). Il s'agit notamment, pour ce dernier titre, de supprimer la clause de compétence générale des départements et de définir leurs capacités d'intervention pour leurs solidarités territoriales et humaines. Relevons que le département voit réaffirmé son rôle en matière sociale par cette loi. Rôle qui continue à se justifier en termes de proximité à l'instar de ce qui était défendu dès le projet initial de 1983 pour soutenir la loi de décentralisation. Les lois postérieures du 28 décembre 2015 d'adaptation de la société au vieillissement, dite « *loi ASV* », et du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant confirment la place prééminente du département dans le champ social et médico-social. Aussi, et toujours pour l'instant, il n'y a pas lieu, selon nous, de faire preuve d'un pessimisme exacerbé quant à la survie de cette collectivité territoriale, contrairement aux inquiétudes sans doute légitimes de Michel Verpeaux qui annonce, dès 2015, « *la fin des départements* »[212].

Rappelons d'abord que le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française dit « *rapport Attali* », publié en 2008, préconise la suppression progressive du département. A l'appui de cette thèse deux arguments principaux. D'une part, le développement de l'intercommunalité. D'autre part, la montée en puissance de l'échelon régional dans un cadre européen. Ajoutons à cela un argument tiré d'une recherche de lisibilité de la fiscalité locale

[211] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation de la République dite « Loi NOTRe », *JORF* n° 0182 du 8 août 2015, p. 13705.
[212] VERPAUX M., « La fin des départements. Chronique d'une mort annoncée », in *Mélanges en l'honneur du professeur Henri Oberdorff*, LGDJ, 2015, pp. 231-240.

pour les citoyens. Le « *rapport Attali* » contient des propos catégoriques à l'égard des départements dont il prévoit la disparition à échéance de dix ans c'est-à-dire aux alentours de 2018-2020. L'effet recherché étant une clarification des compétences des collectivités et une réduction du coût de l'administration territoriale[213].

À y regarder de plus près, la loi NOTRe, au travers de ces dispositions, pose à nouveau la question de la survie du département. Nous pensons particulièrement à la suppression de la clause de compétence générale qui oblige les départements à se concentrer sur les compétences qui leurs sont dévolues par le législateur (principe de spécialisation). Leurs compétences semblent désormais bornées. À quoi, il convient d'ajouter l'instauration des métropoles par la loi MAPTAM[214]. On peut donc dire que la conjugaison de ces différentes orientations politiques réinterroge évidemment la pertinence du maintien de l'échelon départemental. Mais, et dans le même sens que Virginie Donier, nous pensons que la disparition du département à moyen terme, tout au moins, n'est pas (ou plus) à l'ordre du jour. Les différentes lois précitées semblent témoigner de l'intérêt encore porté à cette collectivité territoriale. Par ailleurs et surtout, l'exposé des motifs de la loi NOTRe ne laisse planer aucun doute sur les intentions actuelles du législateur. On peut y lire : « *tout en limitant sa compétence aux domaines expressément prévus par la loi et codifiés notamment dans le code de l'action sociale et des familles, et dans celui de la santé publique, (cela) positionne le département sur ses compétences principales, à savoir les compétences de solidarités sociales et territoriales* ». Nous relevons ici l'adoption de l'expression de « solidarité sociale » au lieu et place de « *solidarité nationale* » généralement utilisée. La première ayant une vocation universelle détachée de toute référence à une appartenance nationale contrairement à la seconde. Au-delà de cette remarque sémantique, le législateur entend bien réaffirmer le rôle éminemment important du département dans le domaine des solidarités en général. La loi du 13 août 2004, comme nous l'avons vu précédemment, en a fait incontestablement le chef de file. N'est-ce pas la meilleure des preuves de l'importance qu'on lui confère ? Ce qui est certain, c'est que le département, du fait de la loi de 2015, a une compétence spécialisée qui est définie restrictivement par l'article L. 3211-1 du CGCT. Désormais, le conseil départemental règle par

[213] Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, sous la présidence de Jacques ATTALI, 2008, décision 260 « Faire disparaitre en dix ans l'échelon départemental ».
[214] Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles dite « loi MAPTAM », *JORF* n° 0023 du 28 janvier 2014, p. 1562.

ses délibérations les affaires du département mais seulement dans les domaines de compétences que lui attribue la loi. Par ailleurs, il est compétent pour la mise en œuvre de toute aide ou action relative à la prévention ou à la prise en charge des situations de fragilité, au développement social, à l'accueil des jeunes enfants ainsi qu'à l'autonomie des personnes. Ce même article, lui reconnaît également compétence pour faciliter l'accès aux droits et services des publics dont il a la charge. Enfin, le département a compétence pour promouvoir les solidarités et la cohésion territoriale sur son territoire, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des régions et des communes. On pourrait dire que la « *fiche de poste* » des compétences départementales est fixée par cet article modifié suite à la loi du 7 août 2015. Si l'on compare cette « *fiche de poste* » à celle établie par la loi du 16 décembre 2010[215], nous ne pouvons que nous résoudre à relever une contraction des compétences départementales. Même si les deux textes ont en commun la spécialisation de la compétence départementale et la suppression de la clause de compétence générale, celui de 2010 prévoyait que le département pouvait « *par délibération spécialement motivée, se saisir de tout objet d'intérêt départemental pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique* ». Cette capacité d'initiative a purement et simplement été balayée par le législateur de 2015. En même temps, cela laisse subsister une interrogation sur le positionnement, pour le moins ambigu, du Conseil Constitutionnel dans sa jurisprudence relative à la suppression de la clause générale de compétence. En effet, il est difficilement compréhensible que les exigences posées à cette suppression en 2010, à savoir l'instauration d'une capacité d'initiative laissée sous certaines conditions à la région comme au département, aient totalement disparu en 2015. Ce qui, d'un autre côté, va dans le sens de la spécialisation car les départements et régions se retrouvent « *confinés aux seules attributions désignées par le législateur* »[216]. Une analyse plus fine des textes de la loi de 2015 permet de mettre en exergue le fait que le législateur donne parfois la sensation d'être un habile magicien. En effet, il fait disparaître une clause générale de compétence tout en la rétablissant. Autrement dit, ce que l'on croyait enterrer ne l'est pas véritablement. La nouvelle définition des compétences attribuées à la région ne fait aucun doute sur la réalité de ce tour de passe-passe. Il suffit pour s'en convaincre de se référer à la généralité des termes attributifs de la compétence régionale codifiés dans le Code général

[215] Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n° 0292 du 17 décembre 2010, p. 22146.
[216] FERREIRA N., « La loi NOTRe : l'enchevêtrement des compétences, suite et…fin ? », *AJCT*, 2016, p.79.

des collectivités territoriales. Ce dernier dispose, en effet, dans son article L. 4221-1 que le conseil régional a compétence pour « *promouvoir le développement économique, social, sanitaire, culturelle et scientifique (...) le soutien à l'accès au logement et à l'amélioration de l'habitat, le soutien à la politique de la ville et à la rénovation urbaine et le soutien aux politiques d'éducation et l'aménagement et l'égalité de ses territoires, ainsi que pour assurer la préservation de son identité et la promotion des langues régionales, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des départements et des communes* ». La généralité des termes permet en pratique aux régions d'intervenir dans de très nombreux domaines sous forme de « *promotion* » ou de « *soutien* » comme l'indique clairement l'article L. 4221-1 susvisé.

Quant au département, la loi NOTRe en fait incontestablement la collectivité clef de voûte de l'action sociale. D'abord, parce qu'il perd certaines compétences, ensuite parce qu'il se voit reconnaître une place centrale dans le domaine social. Ainsi, le département voit sa compétence en matière de transport transférée vers la région excepté pour le transport des élèves handicapés et le transport interurbain. Les compétences du conseil départemental sont précisées par l'article L. 3211-1 du Code général des collectivités territoriales. Ce dernier dispose, en effet, qu'il « *est compétent pour mettre en œuvre toute aide ou action relative à la prévention ou à la prise en charge des situations de fragilité, au développement social, à l'accueil des jeunes enfants et à l'autonomie des personnes. Il est également compétent pour faciliter l'accès aux droits et aux services publics dont il a la charge* ».

De façon plus générale « *il a compétence pour promouvoir les solidarités et la cohésion territoriale sur le territoire départemental, dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions des régions et des communes* ».
L'idée de départ plaidant pour la suppression de la clause générale de compétence pour davantage spécialiser la région et le département est contredite, quelque peu, par la généralité des termes des articles susvisés. En réalité, la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales à l'origine de cette suppression présentait l'avantage d'attribuer des compétences exclusives aux collectivités territoriales. Ce qui, de toute évidence, paraît plus clair et moins sujet à un risque d'enchevêtrement des compétences.

Malgré tout, on peut soutenir que les marges de manœuvre du département se restreignent de plus en plus. En effet, le département n'est pas dans la même situation que la commune ou que la région en termes de capacité d'initiative. Tout d'abord, la commune n'a pas perdu sa clause de compétence générale au détour de la loi de 2015. Quant à la région qui, à l'identique du département, a perdu sa clause de compétence générale, elle conserve particulièrement en matière économique, un pouvoir stratégique fort important. Ce qui, de toute évidence, lui donne un « *droit d'initiative* » inexistant au niveau départemental.

En même temps, les hésitations du législateur sur la clause générale de compétence peuvent également s'interpréter comme un retour à la logique des blocs de compétences à l'origine des lois de décentralisation. Cela démontre aussi les incertitudes du législateur sur les choix qu'il conviendrait d'arrêter en matière de décentralisation, et plus précisément, de répartition des compétences.

En réalité, en restreignant les pouvoirs du département tout en lui confiant la gestion des aides sociales légales le législateur réduit considérablement la marge de manœuvre de la collectivité départementale. Pour l'État stratège la partie est bien menée car, et ne l'oublions pas, il réussit un double coup gagnant. D'une part, il transfère la gestion d'aides sociales coûteuses (APA, RSA …) au département. D'autre part, il maintient cette collectivité « *entre ses mains* », pourrait-on dire, car il réussit à la contraindre dans un espace de liberté qu'il prétend lui reconnaître par ailleurs. Pour compléter ce constat, nous reprenons les propos de Virginie Donier selon laquelle « *on peut raisonnablement penser que le sort réservé au département est moins valorisant. La spécialisation dont il fait l'objet est à cet égard porteuse d'ambiguïtés : d'un côté, elle justifie son existence, mais de l'autre, elle tend à le confiner dans un rôle de distributeur de prestations sociales, l'assimilant ainsi à un guichet* ».

Malgré tout cela, les collectivités territoriales disposent constitutionnellement d'un pouvoir réglementaire. L'idée qu'elles soient enfermées dans leurs spécialisations n'enlève pas aux collectivités ce pouvoir. D'un point de vue politique, philosophique et institutionnel la question de réussir à concilier le pouvoir normatif dont elles disposent avec le principe d'égalité de traitement des citoyens où qu'ils se trouvent semble se poser avec acuité.

B : Concilier pouvoir normatif des collectivités territoriales et principe d'égalité

Nous allons, d'abord, mettre en évidence que le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales a fait l'objet d'une constitutionnalisation et que ce n'est pas sans conséquence (A). Par ailleurs, nous nous intéresserons à l'expérimentation, plus particulièrement en matière sociale. En effet, il nous semble que les départements qui choisissent d'entrer dans le champ de l'expérimentation font également le choix de traiter différemment, pendant une certaine durée, leurs résidents ou une partie d'entre eux (B).

1) Constitutionnalisation du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales

Il faut sans doute distinguer la territorialisation du droit[217] de la territorialisation du pouvoir normatif. En réalité, les rapports qu'entretiennent ces deux notions, distinctes, avec le principe d'égalité n'est pas de même nature. S'il est exact que la territorialisation du droit renvoie toujours à l'existence d'une norme nationale dont elle découle et qui la délimite précisément, la territorialisation du pouvoir normatif renvoie au pouvoir d'édiction des normes locales. L'élément fondamental de distinction réside bien dans la création de la norme applicable.

L'article 72 alinéa 4 de la Constitution, précise que *« Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités [territoriales] s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences »*. La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, constitutionnalise le pouvoir règlementaire des collectivités territoriales qui était implicitement reconnu par le Conseil constitutionnel. Dans une décision du 17 janvier 2002 relative à la loi sur la Corse, il est précisé, en effet, que les dispositions de l'article 72 « *permettent au législateur de confier à une catégorie de collectivités territoriales le soin de définir, dans la limite des compétences qui lui sont dévolues, certaines modalités d'application d'une loi…* »[218]. Pour autant, ce pouvoir réglementaire est secondaire et résiduel. Il est soumis

[217] Nous ne développerons pas, ici, la question de la territorialisation du droit qui sera traitée dans la deuxième partie de ce travail.
[218] Cons. constit., 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC, Loi relative à la Corse, cons. 12.

au pouvoir règlementaire du Premier ministre[219] et du président de la République[220]. Ce qui fait dire à certains auteurs que, pour cette raison, « *le pouvoir réglementaire local (…) est mis en demeure d'établir son droit à l'existence* »[221]. Par ailleurs, seule la loi définit les conditions d'exercice du pouvoir règlementaire des collectivités territoriales comme le précise l'article 72 de la Constitution. Enfin, ce pouvoir réglementaire est spécial, et non pas général, dans la mesure où il ne se conçoit que pour l'exercice des compétences dévolues par les lois de décentralisation aux collectivités territoriales. On peut également ajouter que la France entretien un rapport complexe avec l'égalité qui peut l'empêcher d'imaginer que d'autres instances, en dehors de l'État, soient titulaires d'un pouvoir normatif. C'est la raison pour laquelle la reconnaissance, sans réserves, d'un pouvoir normatif local est loin d'être une évidence comme le souligne à juste titre Géraldine Chavrier. Selon cette auteure, *« c'est une chose d'admettre que les normes locales peuvent permettre d'effacer des handicaps ou d'éviter que des dispositifs publics présentent des résultats décevants au regard de leurs objectifs mais c'en est une autre que d'envisager que cette liberté normative mesurée puisse (…) donner lieu à des épanouissements différenciés et ainsi, puisse recréer de l'inégalité… par le haut »*[222]. Cette analyse montre tout le paradoxe contenu dans le discours sur l'égalité réelle que l'on souhaite mais que l'on craint, par ailleurs, parce qu'elle pourrait produire, *in fine*, de l'inégalité.
Quoi qu'il en soit, le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales s'exerce sous le contrôle du juge administratif tant pour les délibérations des assemblées délibérantes que pour les arrêtés de l'exécutif des collectivités territoriales.

Alexis Zarca parle d'*« illusion du pouvoir législatif local »*[223] pour dire, au final, que la *« décentralisation normative »* n'aura pas lieu parce qu'elle menace directement le principe d'unité législative. Pour cet auteur *« La territorialisation du pouvoir normatif interroge l'indivisibilité de la République et la préservation d'une conception fermement ancrée de l'égalité, garante de l'unité nationale ».* En effet, la référence à l'article 3 de la Constitution qui précise que *« La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants*

[219] Constitution, art. 21.
[220] Constitution., art. 13.
[221] FAURE B., « Le pouvoir règlementaire des collectivités locales », *LGDJ*, 1998, p. 134.
[222] CHAVRIER G., « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales » in Julie BENETTI (dir.), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, l'Harmattan, 2016, p. 155.
[223] ZARCA A., « Égalité et territorialisation du pouvoir normatif », *CIVITAS EUROPA*, Février 2015, n° 35, pp. 55-76.

et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ». Aussi, l'auteur en déduit que les élus locaux n'ont pas vocation à représenter la nation. Par conséquent, le pouvoir normatif de collectivités territoriales ne peut s'exercer que dans le cadre de la loi qui lui est supérieure. Dans tous les cas, il n'est pas question de parler de pouvoir normatif autonome des collectivités territoriales.

Nous partageons partiellement cette analyse. En effet, le pouvoir règlementaire dont dispose les collectivités territoriales, de par la Constitution, n'est pas un pouvoir législatif mais, en revanche, il est bien un pouvoir normatif de nature réglementaire. Or, en vertu de ce pouvoir, précisément, les conseils départementaux, et leurs présidents, donnent une couleur locale aux prestations légales d'aide sociale définies, au niveau national, par la loi. Nous pensons qu'il faut distinguer le pouvoir légal du pouvoir réel des collectivités territoriales ou de leurs présidents. Le premier est prévu et limité par la loi comme le soutient Alexis Zarca, le second correspond à celui qui s'exerce au quotidien et qui détermine la vie des gens. Le contrôle juridictionnel des modalités d'exercice du pouvoir réel nous semble restreint pour deux raisons principales. La première tient au fait que pour obtenir la bonne application de la loi, il faut agir en justice. La seconde découle du fait que, dans la majorité des cas, ces bénéficiaires n'ont ni les moyens, ni les connaissances, ni l'énergie d'aller réclamer leurs droits quand ils considèrent avoir été lésés. Il nous semble*, in fine*, que l'égalité en droit ne peut se limiter aux textes qui la définissent.

La loi donne compétence au conseil départemental pour adopter un règlement départemental d'aide sociale (RDAS)[224] , qui ne peut contenir de dispositions moins favorables que celles définies par les lois et règlements, fixant le cadre des aides sociales[225]. À contrario, le RDAS peut contenir des dispositions plus favorables exprimant, par la même, une forme de générosité de la collectivité départementale.

Le contrôle juridictionnel sur certaines dispositions des règlements départementaux contrevenant à la règle précitée s'avère plutôt rare, la jurisprudence étant peu fournie en la matière. Toutefois, un arrêt du Conseil d'État, du 28 novembre 2014, en constitue un bon exemple. Une disposition du RDAS du Tarn-et-Garonne a été annulée au motif de son illégalité.

[224] CASF, art. L. 121-3.
[225] CASF, art. L. 121-4.

En effet, pour le Conseil d'État, *« un règlement départemental ne saurait légalement prévoir que la prise en charge par l'aide sociale des personnes âgées bénéficiant d'un accueil familial serait plafonnée au coût le plus élevé d'un accueil en structure privée dans le département »*[226]. Pour l'essentiel, il s'agit de RDAS qui ajoute une condition à la loi. Insistons simplement sur le fait que la jurisprudence produit un effet relatif. Autrement dit, seuls ceux qui agissent et gagnent en justice voient leurs droit rétablis.

La réforme du contentieux de l'aide sociale va sans doute contribuer à éloigner, encore plus, le juge de l'aide sociale du justiciable. Le recours administratif préalable obligatoire (RAPO) contre les décisions du président du conseil départemental, notamment, risque de dissuader les personnes d'exercer un recours. Nous interprétons ces futures évolutions comme un renforcement du pouvoir normatif départemental.

Rappelons d'abord que l'article L. 134-1 du CASF, actuel, prévoit que les décisions d'admission à l'aide sociale prises par le président du conseil départemental et le représentant de l'État dans le département dans le cadre de leurs compétences respectives en la matière sont susceptibles d'un recours. En première instance, devant les commissions départementales d'aide sociale (CDAS). En appel, devant la Commission centrale d'aide sociale (CCAS). Or, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle supprime les CDAS ainsi que les tribunaux des affaires de la sécurité sociale (TASS) et les tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI). Désormais, les tribunaux de grande instance (TGI) spécialement désignés connaîtront, au plus tard à compter du 1er janvier 2019, si aucun décret d'application ne prévoit une entrée en vigueur antérieure, du contentieux de l'allocation différentielle aux adultes handicapés, de la prestation de compensation du handicap (PCH), des recours en récupération et des recours exercés à l'encontre des obligés alimentaires des bénéficiaires des prestations d'aide sociale. Quant aux autres prestations d'aide sociale, revenu de solidarité active (RSA) et allocation personnalisée d'autonomie (APA), le contentieux sera soumis aux tribunaux administratifs. Soulignons que le recours contre les décisions du président du conseil départemental ou du représentant de l'État dans le département en matière de prestations légales d'aide sociale devra être précédé d'un recours administratif préalable obligatoire

[226] CE, 28 novembre 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 365733. Voir également : CE, 4 novembre 1994, *Département de la Dordogne*, n° 100354 (allocation compensatrice tierce personne).

(RAPO). En matière de RSA, devant la commission de recours amiable (CRA) comme actuellement. En matière d'allocation personnalisée d'autonomie (APA) devant la commission de l'allocation d'autonomie du département. Pour toutes les autres aides sociales légales devant l'autorité décisionnaire, à savoir le président du conseil départemental ou le représentant de l'État dans le département, ce qui correspond, in fine, à un recours gracieux.

Nous craignons que ces modifications aient pour effet de neutraliser un grand nombre de recours. Outre ce que nous avons déjà dit sur le profil des publics bénéficiaires de l'aide sociale, ajoutons que le RAPO n'entre pas dans le cadre de la prise en charge par l'aide juridictionnelle. Par conséquent, et eu égard aux moyens très modestes de ces populations, nous supputons qu'une partie non négligeable de décisions contestables, voire illégales, ne feront l'objet d'aucun recours. Le pouvoir des autorités décisionnaires s'en trouve, *de facto*, renforcé. Pour être le plus précis possible, nous devons d'abord indiquer qu'en matière de RSA, le RAPO qui, rappelons-le, existe déjà, peut être exercé par une association, sous certaines conditions, dont celle d'obtenir l'accord préalable du bénéficiaire[227]. Par ailleurs, les données chiffrées du dernier rapport public du conseil d'État montrent que les contentieux sociaux diminuent globalement de 2,5 % en 2016[228]. Ce contentieux spécifique regroupe les litiges référés à l'aide sociale, au RSA, au logement et aux droits des travailleurs sans emploi. Si l'on extrait de cet ensemble le seul contentieux du RSA, qui représente 24 % des recours en la matière, on observe une augmentation des recours en 2016 mais cette hausse de 4% est moins importante que l'année précédente. En revanche, les recours relatifs à l'aide sociale aux personnes handicapées augmentent de 8%. Pour autant, ces données contredisent, en apparence, nos craintes. En effet, nous ne disposons d'aucune statistique officielle qui permettrait de connaître le taux de recours réel comparé au taux de recours éventuel. Ce dernier supposerait que l'on analyse toutes les décisions d'aide sociale légale pour déterminer celles susceptibles d'un recours. Le risque de paralysie des recours tel que précédemment décrit nous semble réel. Il serait regrettable que la célèbre formule du Professeur Imbert « *droit des pauvres, pauvre droit* »,

[227] CASF, art. L. 262-47 (associations régulièrement constituées depuis au moins cinq ans pour œuvrer dans le domaine de l'insertion et de la lutte contre l'exclusion et la pauvreté)

[228] Conseil d'État, *Rapport annuel présentant l'activité juridictionnelle et consultative de la juridiction administrative en 2016*, 2017, p. 32.

citée par Pierre Joxe dans une interview donnée à L'Obs, soit encore plus vraie du fait de ces nouvelles exigences procédurales[229].

2) L'expérimentation, une source particulière d'inégalité de traitement

La réforme de 2003 introduit une nouveauté remarquée qui permet de déroger, sous certaines conditions, aux lois et règlements par le truchement de l'expérimentation. Ce qui, évidemment, conduit à des applications territorialisées de la loi et crée, par conséquent, une rupture d'égalité de traitement entre les bénéficiaires selon leur département de résidence.

Tout d'abord, l'article 37-1 de la Constitution dispose que « *La loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Ensuite, l'article 72 du même texte indique que les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, à condition que la loi ou le règlement l'aient prévu, déroger à titre expérimental aux dispositions législatives ou réglementaires, pour un objet et une durée limités. En outre, l'expérimentation ne peut remettre en cause une liberté publique ou un droit constitutionnellement garanti.

Dans le domaine social, l'expérimentions a été utilisée pour le passage du RMI (1988) au RSA (2008). En effet, avant la généralisation du RSA au 1er juin 2009, une expérimentation a été menée auprès de trente-quatre départements volontaires de novembre 2007 à juin 2009. Une modification de la Constitution s'est avérée nécessaire dans la mesure où de telles pratiques se retrouvaient en contradiction immédiate avec l'article 1er de la Constitution qui dispose que la « *La France est une république indivisible…* » et que « *Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens.* » Un double obstacle que seule une révision constitutionnelle pouvait lever.

Malgré cela, des expériences, très limitées, ont existé avant 2003. Nous pensons, par exemple, au département d'Ille-et-Vilaine qui avait mis en place un revenu minimum familial garanti (1985), devenu complément local de ressources (1986), autrement dit avant même

[229]Extrait de l'Interview [de Pierre JOXE] publiée dans le journal "Le Nouvel Observateur" du jeudi 2 janvier 2014 : https://www.nouvelobs.com/justice/20140102.OBS1189/droits-des-pauvres-pauvres-droits.html [consulté le 28 juillet 2018].

l'instauration du RMI (1988). D'ailleurs la loi du 1er décembre 1988 instituant le RMI, a été mise à l'essai durant trois ans avant sa généralisation. De la même manière, la loi sur l'interruption volontaire de grossesse (1975) a eu pour effet de suspendre les dispositions pénales interdisant ces pratiques durant cinq ans. Il s'agit là, incontestablement, des premières lois françaises mettant en œuvre un sas expérimental avant généralisation.

Outre les lois « *expérimentales* » précitées, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence à propos de l'expérimentation, antérieure à la réforme de 2003. Pour valider certaines dispositions législatives dérogatoires au droit commun et, par conséquent, contraires au principe d'égalité, la Conseil constitutionnel a été amené à valider les dispositions litigieuses en invoquant l'expérimentation. Dans une décision du 27 juillet 1993, le Conseil constitutionnel a précisé les conditions de validité des expérimentations, dans son 9ème considérant : « *Considérant qu'il est même loisible au législateur de prévoir la possibilité d'expériences comportant des dérogations aux règles ci-dessus définies de nature à lui permettre d'adopter par la suite, au vu des résultats de celles-ci, des règles nouvelles appropriées à l'évolution des missions de la catégorie d'établissements en cause ; que toutefois il lui incombe alors de définir précisément la nature et la portée de ces expérimentations, cas dans lesquels celles-ci peuvent être entreprises les conditions et les procédures selon lesquelles elles doivent faire l'objet d'une évaluation conduisant à leur maintien, à leur modification, à leur généralisation ou à leur abandon* »[230].

Finalement, la révision de 2003 reprend les termes de cette jurisprudence. La réforme permet, d'une certaine manière, la généralisation de l'expérimentation. Le CGCT définit le régime juridique de l'expérimentation[231]. Cette dernière ne peut durer plus de cinq ans. À l'issue de l'expérimentation, soit le projet est prolongé ou modifié dans la limite de trois ans, soit maintenu et généralisé, ou enfin abandonné purement et simplement. Toute expérimentation doit faire l'objet d'un rapport d'évaluation.

[230] Cons. constit., 28 juillet 1993, n° 93-322 DC, Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, cons. 9.
[231] CGCT, art. LO.1113 à LO.1113-7 qui constitue un chapitre 3, intitulé « Expérimentation ».

Par la suite, des décisions ont été rendues sur le fondement de l'article 37-1 ou de l'article 72 de la Constitution. La première décision rendue, sur le premier fondement, concerne la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales. À cette occasion, le Conseil constitutionnel rappelle que « *l'article 37-1 de la Constitution (…) permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi.* »[232] De nombreux textes, de nature législative ou réglementaire, prévoyant une expérimentation ont été adoptés postérieurement à cette décision. Par exemple, l'ordonnance n° 2006-433 du 13 avril 2006 « *expérimentant le contrat de transition professionnel* », le décret n° 2010-1395 relatif à la mise en place d'une expérimentation d'injonction de rencontrer un médiateur familial ou encore la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 relative à l'expérimentation de la mise en place de citoyens assesseurs en matière correctionnelle. Ce qui résulte de l'analyse de ces différents textes est que les expérimentations portent sur la norme elle-même. La responsabilité de la mise en œuvre de l'expérimentation repose sur l'administration. Autrement dit, aucun acteur extérieur n'est désigné pour évaluer l'expérimentation. Il ne s'agit pas, en vérité, d'infirmer ou de confirmer une hypothèse de départ.

D'autres textes, de nature législative ou règlementaire, ont été adoptés sur le fondement de l'article 72 de la Constitution. Avec, toutefois, une particularité liée à la finalité de l'expérimentation projetée. Ainsi, par exemple, la loi du 21 décembre 2006 de finance pour 2007 prévoit qu' « à *titre expérimental, afin d'améliorer les conditions d'incitations financières au retour à l'emploi et de simplifier l'accès aux contrats de travail aidés, les départements (…) sont autorisés, pour une durée de trois ans (…), à adopter, en faveur des bénéficiaires du Revenu minimum d'insertion, tout ou partie des dérogations aux dispositions du Code du travail et du Code de l'action sociale et des familles* ». Dans ce type d'expérimentation, l'objectif est de vérifier si le dispositif mis en place va produire un changement dans le comportement des bénéficiaires. Il y a donc des attentes, mais aussi et surtout des indicateurs qui permettront de mesurer les écarts entre un groupe témoin et un groupe lambda.

Désormais, l'expérimentation fait partie intégrante du paysage constitutionnel et administratif français. Comme le soulignent très justement Evelyne Serverin et Bernard Gomel, il faut

[232] Cons. constit., 12 août 2004, n° 2004-503 DC, Loi relative aux libertés et responsabilités locales, cons. 9.

distinguer les « *expérimentations normatives* »[233] des « expérimentations contrôlées ». Ces dernières doivent « *se conformer aux principes éthiques applicables au domaine de l'expérimentation sur l'homme tant au regard des personnes impliquées que des chercheurs qui les conduisent et les évaluent* ». C'est dire que l'enjeu des expérimentations est corrélé aux politiques publiques. Du point de vue du bénéficiaire, il faut prendre garde, en le traitant différemment, de ne pas lui faire subir de désagréments (1er enjeu). En même temps, et du point de vue du chercheur, il faut réfléchir, en termes d'éthique, sur son positionnement pour éviter toute instrumentalisation par le politique (2ème enjeu).

Depuis la réforme constitutionnelle de 2003 autorisant l'expérimentation (articles 37-1 et 72 al. 4 de la Constitution), on peut dire que le bilan est assez mitigé. La délégation aux collectivités territoriales, créée le 28 novembre 2017 par la conférence des présidents de l'Assemblée nationale, a rendu les conclusions de deux missions flash. La première portait sur l'expérimentation et la différenciation territoriale, la seconde sur l'autonomie financière des collectivités territoriales[234]. On ne relève en effet à ce jour que trente-six expérimentations dont seize sont encore en cours. La loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales a autorisé certaines expérimentations. Entre 2004 et 2006, neuf expérimentations ont été mises en œuvre. La période 2007-2014 a été moins productive puisque l'on ne relève que dix expérimentations. Depuis 2015, en revanche, on constate un regain d'intérêt dans ce domaine avec dix-sept expérimentations.

Par ailleurs, il est intéressant de remarquer que plus des trois-quarts des expérimentations mises en œuvre par les collectivités territoriales sont fondées sur l'article 37-1 et ont porté, principalement, sur des transferts de compétences aux collectivités territoriales. Pourtant, l'article 37-1 susvisé n'est pas spécifique aux collectivités territoriales contrairement à l'article 72 alinéa 3. Outre cette différence, l'article 37-1 ne permet pas de déroger à la répartition normale des compétences normatives contrairement à l'article 72 alinéa 4. L'article 37-1 issu de la réforme constitutionnelle de 2003 confirme et sécurise l'expérimentation. Le Conseil constitutionnel précisera, par la suite, que cet article « *permet au Parlement d'autoriser, dans*

[233] SERVERIN E et B. GOMEL, « L'expérimentation des politiques publiques dans tous ses états », *Informations sociales*, n° 174, juin 2012, pp 128-137.

[234] DÉLÉGATION AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET À LA DÉCENTRALISATION, Mission *flash* sur la réforme des institutions, « Expérimentation et différenciation territoriale », « Autonomie financière des collectivités territoriales », Rapport présenté par CAZENEUVE J.R., COURSON (de) C., JERRETIE C. et VIALA A., mai 2018.

la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi ; que, toutefois, le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle »[235].

Quant à l'article 72 alinéa 4, certes plus novateur, son utilisation s'avère parcimonieuse car, selon la mission, à ce jour, on ne relève que quatre expérimentations sur son fondement :

- le revenu de solidarité active (RSA) expérimenté dans une trentaine de départements en 2007-2008 et généralisé en 2009[236];
- la tarification sociale de l'eau[237];
- la dérogation aux modalités de répartition des fonds non affectés par les entreprises de la taxe d'apprentissage[238];
- l'accès à l'apprentissage jusqu'à trente ans[239].

À l'issue d'une expérimentation plusieurs possibilités s'ouvrent alors :

- la prolongation ou la modification de l'expérimentation pour une durée de trois ans maximum ;
- le maintien et la généralisation des mesures expérimentales ;
- l'abandon de l'expérimentation.

Il résulte du rapport de la mission flash « *Expérimentation et différenciation* » que sur les quatre expérimentations menées sur le fondement de l'article, 72 alinéa 4, une a été généralisée (RSA), les trois autres sont en cours. Pour ce qui est des vingt-huit expérimentations fondées sur

[235] Cons. constit., 12 août 2004, n° 2004-503 DC, Loi relative aux libertés et responsabilités locales, cons. 9.
[236] Expérimentation autorisée par la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, *JORF* n° 299 du 27 décembre 2006, p. 19641 et la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat dite loi « TEPA », *JORF* n° 0281 du 3 décembre 2008, p. 18424.
[237] Expérimentation autorisée par la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur l'éolien, *JORF* n° 0089 du 16 avril 2013, p. 6208. Actuellement, cinquante expérimentations sont en cours auprès de communes ou d'EPCI.
[238] Expérimentation autorisée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF* n° 0223 du 24 septembre 2016. Actuellement deux régions expérimentent le dispositif.
[239] *Ibid*.

l'article 37-1, douze ont été généralisées, trois abandonnées et treize sont en cours. D'après la mission, « *Au-delà de ces éléments, il reste difficile d'établir un bilan qualitatif global des expérimentations en raison de l'insuffisance d'évaluation* ».

La mission insiste également sur la fait que l'expérimentation fondée sur l'article 72 alinéa 4 n'est pas la seule méthode actuelle offrant des possibilités de différenciation.

En effet, des collectivités appartenant à la même catégorie peuvent exercer des compétences différentes. Ainsi en est-il, par exemple, du transfert de compétences d'une commune vers un EPCI. Ou encore de la création d'une collectivité à statut particulier à l'instar de la métropole de Lyon qui exerce les compétences du département du Rhône sur son territoire. Enfin, la délégation de compétence de l'État aux collectivités ou entre collectivités vient également illustrer ce constat.
À partir de là, on peut soutenir que des normes différenciées peuvent s'appliquer à certaines collectivités sans pour autant remettre en cause le principe d'égalité ou encore l'unité de pouvoir. Bien entendu, le gardien de la Constitution y veille particulièrement puisque « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »[240].

En y regardant de plus près, on constate que le législateur pratique déjà la différenciation territoriale. Les fondements qui justifient cette pratique peuvent être d'ordre géographique (loi littorale[241] ou montagne[242]) ou démographique (la loi SRU [243] oblige les communes d'au moins 3500 habitants à avoir au moins 20 % de logements sociaux).

Pour autant, on ne peut pas soutenir qu'il s'agit d'attribuer un pouvoir d'adaptation des normes aux collectivités. En effet c'est la loi qui fixe le cadre et il n'est pas question de s'en éloigner. On

[240] Cons. constit., 6 mai 1991, n° 91-290 DC, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, cons. 40.
[241] Loi n° 86-2 du 3 janvier 2006 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral.
[242] Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne.
[243] Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2008 relative à la solidarité et au renouvellement urbain loi dite « SRU ».

sait simplement que ce pouvoir d'adaptation est prévu constitutionnellement pour les collectivités d'outre-mer régies par l'article 73 de la Constitution. Ces dernières pouvant être habilitées par la loi pour adapter les règles relevant de leurs compétences afin de tenir compte des « *caractéristiques et contraintes particulières* »[244] de leurs territoires. Outre cette spécificité propre à l'outre-mer, la collectivité de Corse bénéficie du pouvoir de demander une habilitation législative aux fins d'adapter les dispositions règlementaires aux spécificités de l'île[245]. Signalons également que depuis la loi NOTRe, du 7 août 2015, un *« conseil régional ou, par délibération concordante, plusieurs conseils régionaux peuvent présenter des propositions tendant à modifier ou à adapter des dispositions législatives ou réglementaires, en vigueur ou en cours d'élaboration, concernant les compétences, l'organisation et le fonctionnement d'une, de plusieurs ou de l'ensemble des régions* ». La mission insiste aussi sur une évolution récente concernant les autorités déconcentrées de l'État (préfet[246], directeur académique des services de l'éducation nationale[247], directeur d'agence régionale de santé[248]). En effet, trois décrets de cette même année leur attribuent la possibilité, sous certaines conditions, de déroger localement à des normes réglementaires.

C'est dire que l'idée de permettre plus de souplesse et d'adaptation des normes acquiert de plus en plus d'autorité tant auprès des élus locaux que des citoyens. Bien que séduisante au premier abord, il faut prendre garde à ne pas transférer des charges sans que les moyens ne soient corrélés à ces évolutions.

Le monde local, ainsi que des chercheurs spécialistes des collectivités territoriales, s'accordent sur la pertinence de la méthode expérimentale aux fins d'optimiser et d'adapter l'action publique locale aux réalités du terrain. Au-delà du seul cadre de l'expérimentation, d'aller vers une action publique locale adaptée à la diversité des territoires et aux besoins et attentes des populations. Aussi, selon les auteurs du rapport, il faut libérer la capacité d'initiative locale. Pour

[244] Constitution, art. 73 al. 1.
[245] CGCT, art. L. 4221-16 al. 1.
[246] Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, *JORF* n° 0305 du 31 décembre 2017.
[247] Décret n° 2017-1108 du 27 juin 2017 relatif aux dérogations à l'organisation de la semaine scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires publiques, *JORF* n° 0150 du 28 juin 2017.
[248] Décret n° 2017-1862 du 29 septembre 2017 relatif à l'expérimentation territoire d'un droit de dérogation reconnu au directeur général de l'agence régionale de santé, JORF n° 0305 du 31 décembre 2017.

autant, et afin d'éviter de futurs écueils, il semble essentiel de mesurer, avant son édiction, l'impact d'une norme, légale ou règlementaire, applicables aux collectivités territoriales spécifiquement ou non. Par exemple, le transfert des enregistrements de PACS aux mairies au lieu et place des tribunaux d'instance a eu un impact fort sur la charge de travail mais aussi sur les besoins de formation des agents des communes. Il s'agit par conséquent de rendre possible, pour les collectivités relevant de l'article 72, l'adaptation des normes législatives aux réalités locales comme cela est déjà constitutionnellement prévu pour les collectivités de l'article 73 et 74 de la Constitution. Il s'agit, de « *réhabiliter le pouvoir réglementaire local* »[249] en cohérence avec le principe de subsidiarité de l'article 72, alinéa 2 de la Constitution selon lequel « *Les collectivités territoriales ont vocation à prendre des décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* »[250].
Les causes qui expliquent le succès mitigé de l'expérimentation semblent être de deux ordres.

D'une part, suite à une expérimentation, le choix qui s'offre est binaire : généralisation de l'expérience ou abandon. Or, cette décision appartient à l'État alors que le temps et les moyens consacrés sont ceux des collectivités. Ces dernières préfèrent ne pas se lancer dans de telles démarches longues et coûteuses dont elles ne maîtrisent pas l'issue. Ce qui est envisagé et proposé par la mission est de diversifier les issues possibles suite à une expérimentation. Elle devrait pouvoir être pérennisée là où elle a été probante, abandonnée si tel n'est pas le cas, étendue aux territoires qui ne l'ont pas expérimentée, mais qui sont considérés comme éligibles à l'expérimentation. Selon les rapporteurs de la mission « *La prise en compte de la diversité des territoires n'apparaît plus incompatible avec le caractère indivisible de la République (…), et l'expérimentation n'est plus perçue comme un outil qui aurait pour unique objet de préfigurer une évolution uniforme des règles applicables aux collectivités (…) l'unité de la République peut se concilier avec une différenciation accrue des compétences des collectivités* »[251].

D'autre part, est invoquée une lourdeur procédurale de mise en œuvre de l'expérimentation qui gagnerait, sans doute, à être allégée. Pas moins de six étapes sont nécessaires pour qu'une

[249] CHAVRIER G. citée in DÉLÉGATION AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET À LA DÉCENTRALISATION, Mission *flash* sur la réforme des institutions, *op. cit*, note 177, p. 18.
[250] *Ibidem.*
[251] *Ibid*., p. 21.

expérimentation soit mise en place. Cette procédure longue et complexe est prévue par la loi organique du 1er août 2003[252]. Actuellement, seul le gouvernement fixe la liste des collectivités pouvant participer à l'expérimentation. La mission propose que cette décision soit déconcentrée au niveau des préfets de départements ou de régions selon les cas.

Permettre à des collectivités territoriales de même catégorie d'exercer des compétences différenciées[253], sous certaines conditions rappelées clairement par le conseil d'État[254] implique de bien identifier, par la loi, les compétences précises, et en nombre limité, pouvant faire l'objet d'un tel transfert. Nous pensons que cette évolution s'inscrit dans la droite ligne de la révision de 2003 qui prévoit clairement que l'organisation de la France est décentralisée. Il s'agit, en fait, d'aller plus loin dans la décentralisation. Toutefois la question du curseur, c'est-à-dire des limites de l'effort de décentralisation, reste posée entièrement.

Le « projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace »[255] qui a été présenté en Conseil des ministres le 9 mai 2018 prévoit l'instauration d'un droit à la différenciation. L'article 15 du projet modifie, en deux points, l'article 72 de la Constitution pour introduire un droit à la différenciation entre collectivités territoriales. D'une part, certaines collectivités territoriales pourront exercer des compétences, en nombre limité, dont les autres collectivités de même catégorie ne disposent pas. Cette possibilité sera ouverte par la loi, dans des conditions définies par une loi organique, sans que les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti puissent être mises en cause. Parallèlement, les collectivités territoriales et leurs groupements auront la possibilité, si la loi le prévoit, de déroger aux dispositions législatives ou réglementaires régissant leurs compétences. Dérogation qui pourra intervenir après une période expérimentale ce qui offre une troisième voie à l'issue de l'expérimentation qui jusqu'alors

[252] Loi organique n° 2003-704 du 1er août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales.
[253] Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, Mission *flash* sur la réforme des institutions, *op. cit*, note 177, p. 24.
[254] CE, 7 décembre 2017, avis consultatif sur la différenciation des compétences des collectivités, territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences ; n° 393651, consultable sur : http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Avis/Selection-des-avis-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Differenciation-des-competences-des-collectivites-territoriales-relevant-d-une-meme-categorie-et-des-regles-relatives-a-l-exercice-de-ces-competences
[255] Assemblée Nationale, « projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, n° 911, 9 mai 2018, consultable sur : http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl0911.pdf

pouvait être soit généralisée soit abandonnée. Pour Didier Maus, « l'idée est bonne mais les verrous sont si nombreux que les territoires ne s'en empareront pas forcément. Dans le domaine social par exemple, comment moduler le versement des prestations sans toucher au droit fondamental ? »[256]. On peut également s'inquiéter de l'instauration de lois à géométrie variable qui télescopent de plein fouet le principe d'égalité républicaine. Nous plaidons davantage pour un renforcement de l'égalité plus que pour un renforcement de la différenciation même si, dans certains domaines, l'urbanisme ou l'aménagement du territoire par exemple, l'idée semble répondre à un véritable besoin. En revanche, dans le domaine social, la mise en œuvre du droit à la différenciation risque de conduire à une accentuation des écarts entre les plus démunis. Or, ces écarts existent déjà dans les faits. Il convient donc, selon nous, de les contenir, voire de les résorber et non de les aggraver.

Après avoir vu que l'expérimentation est par essence source d'inégalité de traitement, nous allons étudier, dans un titre 2, la question de la constitutionnalisation de l'inégalité dans le domaine social. Autrement dit, nous soutenons que le Conseil constitutionnel procède à un contrôle de constitutionnalité a minima des lois d'aide sociale. La conséquence est que cette absence de censure contribue à maintenir des dispositifs d'aide sociale source d'inégalité de traitement des bénéficiaires qui y recourent.

[256] BOUNIOL B., « Que changera le "droit à la différenciation" dans la Constitution La Croix, 13 juillet 2018 [interview de Didier Maus], consultable sur : https://www.la-croix.com/France/Politique/changera-droit-differenciation-Constitution-2018-07-13-1200954978

Chapitre 2 : Constitutionnalisation de l'inégalité dans le domaine de l'aide sociale

Si l'on se réfère seulement à la loi, on peut soutenir l'existence d'une égalité formelle de tout un chacun devant la loi (chapitre 1). Pourtant, et pour diverses raisons, la réalité nous amène à prendre acte d'une inégalité réelle, source de tensions susceptibles de remettre en cause l'idée même de cohésion sociale (chapitre 2).

Section 1 : Une égalité formelle

Afin de mieux appréhender la manière dont les juges interprètent et appliquent le principe d'égalité aux situations qui leur sont soumises, nous étudierons cet aspect au travers de la jurisprudence administrative d'abord (§ 1), et constitutionnelle ensuite (§ 2).

§ 1 : Le principe d'égalité dans la jurisprudence administrative

Le principe d'égalité occupe une place centrale dans la devise républicaine depuis maintenant plus de deux siècles. Intéressons-nous, dans un premier temps, à l'analyse du principe par le juge administratif (A), puis, dans un second temps, à sa mise en application dans le champ de l'aide sociale (B).

A : Analyse du principe par le juge administratif

Aucun texte de droit positif ne définit vraiment l'égalité, *« notion complexe s'il en est une et d'une grande plasticité »*[257]*.* En revanche, elle est au centre de la devise républicaine et sa protection est assurée par le premier alinéa de l'article 1er de la Constitution[258]. Pour autant, *« bien que fondateur et à maint égard représentatif de l'esprit révolutionnaire, le principe d'égalité ne figure pas, en 1789, au nombre des "droits naturels et imprescriptibles de l'homme" affirmés à l'article 2 de la Déclaration »*[259]*.*

Cette *« passion pour l'égalité »* chère à Alexis de Tocqueville[260] explique en partie au moins que le principe d'égalité soit régulièrement invoqué devant le Conseil constitutionnel[261]. Le problème de l'égalité n'est pas ce qu'elle est dans l'absolu mais comment il convient de procéder pour la mesurer. Est-elle seulement mesurable ? À partir du moment où l'on sollicite le juge tant administratif que constitutionnel aux fins de vérifier s'il y a violation du principe d'égalité, il se retrouve dans l'obligation de créer une norme de référence à laquelle il va comparer la situation litigieuse. En réalité, l'égalité s'est transformée, à défaut d'être expressément définie, en une absence de smême s'il faut reconnaître que dans certains domaines, financier et fiscal notamment, l'égalité devant la loi est parfaitement garantie. Pourtant, la promotion de l'égalité ne se réduit pas à la lutte contre les discriminations puisque leur disparition n'aurait pas pour résultat d'instaurer une égalité complète entre les individus.

Aussi, définir l'égalité est une entreprise qui semble vouée à l'échec dans la mesure où il existe différentes conceptions de l'égalité. Par ailleurs, et surtout, aucun texte politique ou juridique ne s'est risqué à cet exercice. Parfois associé à la liberté (Déclaration de 1789), à la justice (Aristote), à la démocratie (Montesquieu), l'égalité reste un concept polymorphe. D'un point de vue arithmétique on peut arriver à quelque chose d'assez simple mais le droit ne se résume

[257] BORENFREUND G., VACARIE I (dir)., *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, 2013, p. 1.
[258] Constitution, art. 1er : *« La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion… ».*
[259] PESQUET A., *Le principe d'égalité dans le droit de la fonction publique d'État*, thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Michel DEGOFF, Reims, Université de Reims Champagne-Ardenne, juin 2005, p. 28.
[260] TOCQUEVILLE (de) A., *De la démocratie en Amérique*, Gallimard, 1992.
[261] MELIN-SOUCRAMANIEN F., Le *principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, PUAM, 1997, p. 17.

pas à des questions d'arithmétique. Il convient alors d'imaginer l'égalité face à la diversité des situations. Comment peut-on traiter « justement » des situations différentes ? Peut-on volontairement créer des inégalités en vue de restaurer l'égalité ? Autant de questions qui permettent de percevoir la complexité de la problématique dont il s'agit.

Selon la Déclaration de 1789, « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit ». On associe alors l'égalité et la liberté. Ce qui semble signifier que l'une ne peut exister sans l'autre. À partir de ce postulat comment gérer le paradoxe qui découle du fait que la liberté est souvent source d'inégalité ? On sait que l'égalité formelle ne correspond pas à l'égalité réelle. Que signifie finalement « être égaux » ?

A défaut de pouvoir définir l'égalité, on la fait apparaître en dénonçant les inégalités qui, elles, ont l'avantage d'être matériellement constatables. Ce qui semble acquis dans tous les cas, et bien au-delà des problématiques définitionnelles, c'est la place centrale qu'occupe l'égalité dans la devise républicaine. Ce qui nous semble évident dans un État de droit c'est qu'il n'y a d'égalité que dans la légalité. Comme le précise Hans Kelsen *« poser l'égalité devant la loi, c'est poser simplement que les organes d'application du droit n'ont le droit de prendre en considération que les distinctions qui sont faites dans les lois à appliquer elles-mêmes, ce qui revient à affirmer tout simplement le principe de la régularité d'application du droit en général (…) et le principe de la légalité (…).* Mais au-delà du principe même de l'égalité devant la loi, celle-ci n'institue d'égalité qu'entre des personnes appartenant à la même catégorie juridique. C'est ce qu'exprime Eric Weil quand il indique que *« sont égaux ceux qui portent le même masque »*[262].

L'analyse de la jurisprudence du Conseil d'État nous éclaire non seulement sur le principe lui-même mais aussi sur l'évolution qu'il a connue depuis les années 1920.

La première référence jurisprudentielle au principe d'égalité remonte au début du XX^{ème} siècle. C'est l'arrêt *Roubeau*[263] qui a précisé que *« dans le cas où le règlement sanitaire d'une commune prévoit que des dérogations à des prescriptions, compatibles avec la protection de la santé*

[262] Cité par *RAY* A., *Dictionnaire culturel*, Robert, 2005, p.352
[263] CE, 9 mai 1913, *Roubeau*, Lebon. , p. 521.

publique, pourront être autorisées, dans des cas particuliers, par le maire, sur l'avis conforme du conseil municipal et avec l'approbation du préfet donnée après avis du conseil départemental d'hygiène, cette disposition ne fait pas échec au principe d'égalité de tous les citoyens devant les règlements administratifs, puisque, toutes les fois que les conditions prévues sont réalisées et que les exigences de la santé publique ne s'y opposeront pas, des autorisations de dérogation pourront être accordées ». Aussi, en a-t-on déduit que l'autorité administrative devait traiter de manière identique les situations similaires quand bien même aucun texte de référence ne prévoyait cette obligation. Le juge administratif se retrouvait ainsi doté d'un moyen juridique supplémentaire l'autorisant à contrôler l'action administrative. Pour Gaston JEZE, le Conseil d'État a *« formellement reconnu le caractère juridique, obligatoire pour l'administration du principe de l'égalité des citoyens devant la loi et les règlements »*[264]*.* Dès lors, le principe acquiert une force particulière qui le rend opposable à l'administration qui se voit sanctionnée systématiquement en cas de manquement. Même si cette décision est antérieure à la théorie des principes généraux du droit qui trouve son origine dans la décision du Conseil d'État du 5 mai 1944[265], nous pouvons affirmer à l'instar de Ferdinand Melin-Soucramanien[266], que le principe d'égalité constitue le premier principe général du droit.

En revanche, il faudra attendre l'arrêt *Aramu* du 26 octobre 1945[267] pour que l'expression *« principes généraux du droit applicable même en l'absence de texte »* soit utilisée pour la première fois par le Conseil d'État. Comme le souligne très justement Maxime Letourneur cité dans un rapport du Conseil d'État, les principes généraux du droit sont le produit de *« l'ordre politique né de la Révolution, des idées de 1789 »*[268]. À cette jurisprudence, il convient d'ajouter le préambule de la constitution de 1946 qui invite le juge à faire montre d'imagination dans l'application du principe d'égalité[269].

---

[264] MELIN-SOUCRAMANIEN F., op. cit., n° 202, p. 34,.

[265]CE, Section, 5 mais 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, Lebon. p. 133. En l'espèce, la requérante s'est vue retirer, par le Préfet de Seine Saint-Denis, l'autorisation d'occupation d'un kiosque à journaux dont elle était titulaire au motif d'une faute dont elle se serait rendue coupable. N'ayant pas été invitée à présenter ses moyens de défense, le Conseil d'État a annulé pour excès de pouvoir la décision litigieuse.

[266] *Ibid.*

[267] CE. Assemblée, *Aramu*, 26 octobre 1945, Lebon, p. 213 : *« … qu'il résulte de ces prescriptions, ainsi d'ailleurs que des principes généraux du droit applicable même en l'absence de texte, qu'une sanction ne peut à ce titre être prononcée légalement sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense ».*

[268] CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public, Sur le principe d'égalité*, EDCE, n° 48, 1996, p.26.

[269] Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de

Par la suite et sur cette invitation, la jurisprudence du Conseil d'État déclinera le principe matriciel d'égalité devant la loi et les règlements à l'ensemble des domaines relevant du droit public. L'égalité des usagers devant les services publics sera élevée au rang des principes généraux du droit en 1948[270]. Par une formule plus large, la Haute juridiction administrative appliquera le principe à tout ce qui *« régit le fonctionnement des services publics »*[271]*.* Le principe d'égalité concernera aussi l'égalité d'accès aux emplois publics[272] et l'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires[273]. Outre les agents, les usagers du service public bénéficieront également d'une égalité d'accès et de traitement aux services administratifs[274]. Les grands services publics de la justice[275], de l'enseignement[276] et des postes et télécommunications[277] se verront aussi analysés sous le prisme du principe d'égalité. L'égalité devant les charges publiques concernera au premier chef l'impôt. C'est dans l'arrêt *Fontan* du 5 mai 1922[278] que le Conseil d'État en fera la première application. L'égalité devant l'impôt deviendra un principe général du droit suite à la décision *Guieysse* du 4 février 1944[279]. L'égalité devant les charges publiques connaîtra encore des développements remarqués dès 1946 avec le contrôle des réquisitions[280] et des mesures de répartition des denrées contingentées[281]. Le juge sera également amené à consacrer l'égalité des sexes[282].

Enfin, le contentieux de la responsabilité repose en grande partie sur l'application du principe d'égalité, en particulier lorsqu'il s'agit d'engager la responsabilité sans faute de l'État[283]. L'explication réside dans le fait qu'il y a rupture d'égalité lorsque certaines personnes

race de religion de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacré par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

[270] CE, 25 juin 1948, *Société du journal « l'Aurore*, Lebon, p. 289.

[271] CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, Lebon, p. 151.

[272] CE, Assemblée, 28 mai 1954, *Barel et autres*, Lebon., p. 308, concl. M. LETOURNEUR.

[273] CE, Assemblée, 13 mai 1960, *Molina et Guidoux,* Lebon., p. 324.

[274] CE, 9 mars 1951, préc. ; voir également : C.E. 1er juillet 1936, *Veyre* ; C.E., Ass, 1er avril 1938, *Société l'alcool dénaturé de Coubert*, Lebon, p. 337 (égalité devant un service public industriel et commercial).

[275] CE, 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, Lebon, p. 258.

[276] CE, 12 février 1982, *université de Paris VII*, Lebon, p. 72

[277] CE, Section, 24 avril 1964, *Société anonyme de livraisons industrielles et commerciales*, Lebon, p. 240.

[278] CE, 5 mai 1922, *Fontan*, Lebon, p. 386 (application du principe à la répartition d'une taxe sur les véhicules).

[279] *CE, 4 février 1944, Guieysse, R.D.P. 1944, p. 158, concl. Chenot,note Jèze.*

[280] *CE, 1 février 1946, Dame Sornin de Leysat, S. 1947, III, 14.*

[281] *CE, 15 février 1946, Les savonneries de Bourgogne, S. 1947, III, 15.*

[282] CE, Assemblée, 3 juillet 1936, *Dlle Bobard.*

[283] C.E., Assemblée plénière, 29 juin 1962, Société Manufacture des machines du Haut-Rhin.

supportent une charge excédant ce qu'il est normalement admissible de faire supporter à un citoyen. Cette situation de rupture intervient lorsque, dans l'intérêt général, l'État refuse d'exécuter une décision de justice[284] ou d'appliquer une loi[285]. C'est également le cas en matière de dommage permanent résultant de travaux publics[286]. Certains auteurs soutiennent même que dans toutes ces hypothèses le principe d'égalité constitue *« le fondement principal, sinon unique, de l'ensemble du contentieux de l'indemnité »*[287] même si cette thèse n'est pas partagée par l'ensemble de la doctrine[288].

De façon générale, le juge administratif applique rigoureusement la règle et censure sans ménagement toute discrimination fondée sur des critères discriminants comme la prise en compte de l'origine, de la race ou encore de la religion pour fonder un acte ou une décision. Censure encourue quelle que soit la nature de l'acte litigieux. Tel par exemple le refus d'enfants juifs dans l'enseignement primaire et secondaire[289] ou encore le refus à un des agents publics d'un congé du fait de son origine malgache[290].

Après avoir retracé, dans ses grandes lignes, la découverte et l'application du principe d'égalité dans la jurisprudence administrative, il convient, désormais, d'analyser l'usage qui en est fait dans le domaine de l'aide sociale par le juge administratif.

[284] *CE, 30 novembre 1923, Couitéas, Lebon, p 789.* La jurisprudence *Couitéas* trouve souvent application dans les cas de défaut de concours de la force publique pour assurer l'exécution d'une décision de justice, qu'il s'agisse de d'expulsion de gréviste d'une usine ou de locataires d'un appartement qu'ils occupent indûment. Lorsque l'exécution de la décision risque de troubler gravement l'ordre public, le refus de concours est légal mais le préjudice qui en résulte doit être réparé à la condition d'être anormal et spécial.
[285] *CE, 14 janvier 1938, Sté des produits laitiers La Fleurette, Lebon, p. 25.*
[286] *CE, 24 juillet 1931, Commune de Vic-Fezensac, Lebon, p. 860.*
[287] MELIN-SOUCRAMANIEN F., *op. cit*., n° 102, p. 36.
[288] CHAPUS R., *Droit administratif général*, Montchrestien, 1992.
[289] CE,, 21 janv. 1944, *Sieurs Darmon*, *Siboun et Bensoussan*, Lebon, p. 22.
[290] CE, 21 nov. 1962, *République malagachec/ Mme Rosafondralnaly*.

B : Applications dans le domaine de l'aide sociale

Outre les situations de discrimination manifeste, on trouve de nombreux exemples de violation du principe d'égalité dans le champ de l'action sociale facultative pour des motifs apparemment moins flagrants, voire moins graves, mais tout autant discriminants.

Pour ce qui concerne la question de l'application du principe d'égalité d'un point de vue jurisprudentiel, le service public local à vocation sociale, directe ou indirecte [291], est un terrain fécond.

Le service public local à vocation sociale directe a pour objectif de satisfaire un besoin et s'adresse à une catégorie précise d'usagers qui répondent à des critères d'éligibilité prédéterminés (niveau de ressources, situation familiale…). Il s'agit d'un service public local gratuit, c'est-à-dire qui n'implique aucun échange monétaire entre le prestataire et l'usager. Le service public local à vocation sociale indirecte vise à répondre à un besoin social local généralement repéré suite à une analyse des besoins sociaux (crèche, cantine scolaire…). Il a pour particularité d'être payant. Son caractère social découle du fait que la tarification du service va être différenciée en fonction de la situation de l'usager (niveau de ressources, situation familiale…). On perçoit une différence radicale entre les deux types de services publics locaux. Le premier est catégoriel et gratuit alors que le second et universel et payant.

En revanche, il semble ne pas y avoir d'équivalent dans le champ de l'aide sociale légale départementale. Les juridictions administratives spécialisées n'ont pas eu à connaître de l'application du principe d'égalité dans ce champ spécifique *« tout simplement parce qu'elles ne sont pas saisies de conclusions à cet égard »*[292]. Par conséquent, le Conseil d'État n'est pas davantage saisi de cette problématique en cassation. Il y a en la matière ce qu'il convient d'appeler un vide jurisprudentiel. Aussi, dans le cadre de notre démonstration qui porte sur l'office du juge administratif quant au respect du principe d'égalité par l'autorité administrative, nous sommes tenus par analogie de puiser nos illustrations dans le champ de l'aide sociale communale.

[291] DONIER V., *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales*, *op. cit*, note 117, pp. 391-439.
[292] BELORGEY J-M., « Les juridictions d'action sociale confrontées au principe d'égalité », *RDSS*, 2013, p. 414.

À titre d'exemple**,** dans l'affaire *« Commune de Saint-Cyr l'École* », le tribunal administratif, saisi en référé le 13 juin 2012, a annulé une décision du maire tendant à limiter la cantine et les services périscolaires municipaux aux enfants dont un des deux parents est au chômage ou en longue maladie. Même si la mise en place d'un tel service n'est pas obligatoire, sa création entraîne l'obligation de respecter le principe d'égalité. Dans l'affaire *Oullin* concernant également la question de la restauration scolaire, le Conseil d'État a jugé discriminatoire le fait de réserver l'accès à la cantine aux seuls enfants dont les deux parents travaillent[293].

Dans le même ordre d'idée, constitue une discrimination le fait de réserver la gratuité dans les transports en commun aux seuls demandeurs d'emploi domiciliés dans la commune de Saint-Etienne, non imposables et percevant les ASSEDIC. Pour la Cour administrative d'appel de Lyon[294], il y a discrimination puisque objectivement, qu'un chômeur soit indemnisé ou non, il se trouve être dans une situation identique, au regard de l'emploi tout au moins, et de la nécessité de se déplacer pour chercher du travail.

En revanche, rien n'interdit à la commune de prendre en compte les revenus des usagers pour justifier un traitement différent. De la même manière, le critère territorial est recevable même si la jurisprudence atténue cette exigence en se référant au concept de *« lien suffisant »* avec la commune[295]. Ce qui semble poser problème, en l'espèce, est la condition de percevoir des ASSEDIC. Ce dernier critère ne permet pas de justifier d'une différence de traitement recevable. On pourrait même soutenir que ceux qui ont le plus besoin de la gratuité des transports c'est précisément les demandeurs d'emploi non indemnisés. Mais au-delà de cet argument de justice sociale, ce critère ne permet pas d'établir objectivement une différence de situation entre ces deux *« catégories d'usagers »* qui en réalité n'en forme qu'une. Voilà pourquoi la délibération du conseil municipal du 2 mai 1988 a été annulée.

Lorsque l'argument de la violation du principe d'égalité est avancé mais que le juge constate son irrecevabilité ou son caractère infondé, il conclut logiquement au rejet de la requête.

À titre illustratif, le Conseil d'État a statué en 1996[296] sur le refus du maire, président du conseil d'administration du centre communal d'action sociale (CCAS), d'attribuer *« un revenu minimum*

[293] CE, 23 oct. 2009, *Oullin*, n° 329076.
[294] CAA Lyon, 27 juin 2002, n° 97 LYO1972, Brindel, AJDA 2002, 1409, obs. S. Brondel.
[295] CE, Section, 13 mai 1994, *Commune de Dreux*, n° 116459.
[296] CE, 11 décembre 1996, *CCAS de Saint-André-Les-Vergers,* n° 164865.

étudiant » au demandeur au motif qu'il ne remplissait pas l'une des conditions requises puisque ni lui, ni ses parents n'étaient inscrits au rôle de la taxe d'habitation de la commune depuis au moins trois ans. Cette prestation d'aide sociale facultative créée par délibération du conseil municipal avait pour but d'assurer une meilleure égalité des chances de possibilité matérielle d'entreprendre des études supérieures. À partir du moment où la différence de traitement entre les bénéficiaires potentiels ne résulte pas d'une loi alors elle doit se justifier soit par des situations objectivement différentes, soit par une nécessité d'intérêt général en rapport avec l'objet de la prestation mise en place. En l'espèce, la Haute juridiction rappelle d'abord qu'il n'y a pas d'illégalité dans le fait de conditionner l'octroi de la prestation à une durée de résidence minimale sur le territoire communal. En revanche, le conseil municipal *« a commis une erreur de droit en subordonnant le bénéfice de cette prestation à la qualité de contribuable de la commune ».* Pour le Conseil d'État, cette condition particulière ne constitue pas une différence de situation susceptible de justifier une différence de traitement ; pas plus qu'une nécessité d'intérêt général, d'ailleurs. Indirectement, cela signifie qu'une prestation sociale communale, fût-elle facultative, ne peut être conditionnée par une obligation implicite de contribution au budget communal.

Dans les exemples que nous venons d'étudier, le critère territorial occupe une place primordiale. D'ailleurs, l'ensemble des aides sociales légales ou facultatives impliquent de remplir une condition de résidence ou de domiciliation minimale sur un territoire déterminé (national, départemental ou communal) pour y être éligible. L'inégalité de traitement des bénéficiaires résulte des conditions d'éligibilité posées au niveau local. Comme nous venons de le voir, il peut s'agir de conditions relatives à la situation familiale, personnelle mais également de résidence minimale. Fort logiquement, il ne peut y avoir pour une prestation locale, c'est-à-dire propre à un territoire déterminé, d'égalité puisque la création de la prestation est liée directement au pouvoir de libre administration du territoire concerné par l'autorité locale (maire ou président du conseil départemental notamment). Or, on ne peut comparer des territoires pour en déduire une inégalité de traitement susceptible de fonder un recours judiciaire pour rupture d'égalité. Les seuls recours recevables concernent des inégalités de traitement constatées au sein d'un même territoire et lorsque les usagers sont dans une situation identique.

Nous avons également souligné que les services publics locaux à vocation sociale sont, comme tout service public, soumis au principe de gratuité. *A priori*, la gratuité correspond à la situation ou l'usager reçoit le service sans contrepartie monétaire. Par conséquent, créer une condition en termes de contrepartie non monétaire constitue-t-il une remise en cause de la gratuité ? Autrement dit, existe-t-il d'autres façons de payer un service sans devoir débourser le moindre centime ? Si l'on en croit l'arrêt *« Commune de Mons-en-Barœul »* rendu par le Conseil d'État le 29 juin 2001[297], la réponse que l'on doit donner à cette question est positive. En l'espèce, la commune crée une aide à l'insertion sociale dite *« allocation municipale d'habitation »* d'un montant de 500 francs affecté en priorité à l'apurement des sommes dues aux organismes publics et aux concessionnaires intervenant en matière d'habitation. Cette allocation est versée en contrepartie d'une *« participation à des activités d'intérêt général ou d'utilité publique* ». La contrepartie exigée de l'allocataire se traduit notamment par la contribution bénévole au fonctionnement d'une association, intervention dans des travaux d'entretien des parties communes des immeubles collectifs d'HLM ou du domaine communal ou encore activité de formation. Tout cela dans la limite de 15 heures par trimestre. Sur déféré du préfet du Nord, le tribunal administratif de Lille suivi dans ses conclusions par la Cour administrative de Nancy, va annuler la délibération *« au motif qu'aucun texte législatif ne donnait compétence aux communes pour conduire des actions d'insertion qui répondaient à un impératif d'intérêt national et ne présentaient pas le caractère d'affaires communales ».* Outre la question référée à la compétence communale en matière d'insertion sociale tranchée favorablement par le Conseil d'État le 29 juin 2001[298], celle qui nous occupe ici même concerne la demande d'une contrepartie au bénéficiaire qui peut s'analyser comme une remise en cause implicite de la gratuité d'un service public communal à vocation sociale. Au-delà de cette question, est soulevé également par le préfet du Nord le problème d'un travail « dissimulé » sous forme d'un bénévolat et donc non soumis au code du travail. Pour le Conseil d'État, la finalité sociale de l'allocation contestée ne fait aucun doute eu égard à la nature des activités exigées en contrepartie de son versement, du nombre d'heures limitées demandées mais également d'un mécanisme de conventionnement avec les organismes d'accueil des allocataires. Convention

[297] CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Barœul*, *n° 193716.*

[298] *Ibid.*, cons. 5 : « *Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions [loi du 1er décembre. 1988 instituant le RMI complétée par celle du 29 juillet 1998] que le législateur n'a pas entendu interdire aux communes de créer, de leur propre initiative, des aides dont l'objectif est de favoriser l'insertion sociale de leurs bénéficiaires dès lors qu'elles répondent à un intérêt communal… ».*

chargée de définir les activités et le contrôle des allocataires. Par ailleurs, la commune n'est pas nécessairement bénéficiaire directe de ces activités.

Aussi, pour la première fois, le Conseil d'État est amené à confirmer la compétence communale en matière d'insertion sociale, en sus des dispositifs mis en place au niveau national, mais également la possibilité d'exiger en contrepartie de la prestation sociale locale commandée par un intérêt communal une activité prenant la forme d'une activité bénévole.

Cette jurisprudence s'inscrit dans la logique des politiques d'insertion basées sur l'implication active de leurs destinataires. Dit autrement, ces derniers bénéficient d'un droit à l'aide sociale contrebalancé par un ensemble de devoirs. Comme le souligne Marguerite Ghebali-Bailly ces exigences visent à *« responsabiliser les bénéficiaires au lieu de les maintenir dans un système d'assistanat (ce qui) caractérise les nouvelles formes de l'action sociale »*[299]*.* Nous soulignons, quand même, un risque important de stigmatisation d'une catégorie de la population qui, à l'analyse, n'a pas choisi de se retrouver dans une situation de précarité car *« l'on est rarement allocataire du RSA par plaisir »*[300]*.* Pourtant, tenter de justifier la contrepartie demandée en termes de « responsabilisation » même partielle des bénéficiaires revient à les considérer comme responsables d'un problème de nature plus économique et sociétale que personnelle. Sans oublier bien entendu que l'aide sociale légale repose sur un impératif de solidarité nationale à l'égard des plus démunis. Or, prétendre être solidaire à l'égard d'autrui tout en faisant peser sur le bénéficiaire une suspicion permanente de malhonnêteté et de paresse vide la notion de solidarité de son essence même. Enfin, et à l'instar d'une partie de la doctrine[301], nous ne sommes pas convaincu par le Conseil d'État qui refuse de voir dans cette activité un travail et que, par conséquent, le Code du travail devrait en toute logique trouver application. Sauf à se méprendre sur le sens des mots, le bénévolat implique d'une part la volonté de s'engager dans l'action et d'autre part un caractère désintéressé c'est-à-dire l'absence d'une contrepartie financière. Or, en l'espèce, l'activité est imposée et rémunérée. Notre scepticisme

[299] GHEBALI-BAILLY M., « Les communes sont compétentes pour créer des aides d'insertion sociale qui répondent à un intérêt public communal », *RDSS* 2002, p. 81.
[300] RIHAL H.., *« RSA : halte au bénévolat forcé ! », AJDA* 2017, p. 226.
[301] ROMAN D, « Les collectivités locales et l'insertion sociale », *AJDA* 2002, p. 386 ; GHEBALI-BAILLY M., *op. cit*., note 241.

persiste donc sauf à considérer que le Conseil d'État a créé une nouvelle catégorie juridique : les bénévoles rémunérés.

Au travers de l'analyse de ces quelques jurisprudences, pour l'heure, nous ne pouvons que constater que, selon leur lieu de résidence, les bénéficiaires des aides sociales facultatives peuvent connaître dans l'absolu des différences notables de traitement.

En matière d'égalité de traitement, le Conseil d'État intervient pour vérifier la bonne application de la règle de droit alors que le Conseil Constitutionnel, sauf l'exception notable de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), intervient avant la promulgation de la loi. Nous allons, par conséquent, étudier maintenant le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui, dans une large mesure, s'est inspirée de la jurisprudence élaborée par le Conseil d'État.

§ 2 : Le principe d'égalité dans la jurisprudence constitutionnelle

L'égalité repose sur un fondement constitutionnel (§1) ce qui lui attribue une autorité particulière. Pour autant, la question de l'égalité de traitement en matière d'aide sociale ne semble pas toujours acquise. Pour autant, l'égalité n'interdit pas que des conditions différentes soient posées pour accéder aux aides sociales selon les situations de chacun (§ 2).

A : Fondements constitutionnels de l'égalité

Principe fondamental applicable à l'ensemble des droits et libertés garantis par la Constitution, l'application par le Conseil constitutionnel du principe d'égalité varie selon les droits concernés, alors que l'égalité formelle semble être garantie. L'invariabilité du principe, qui en toute logique devrait être la règle, semble quelque peu bousculée dans le domaine de la protection sociale en général et de l'aide sociale en particulier. L'inégalité de traitement peut par conséquent, être pratiquée sans que le Conseil constitutionnel la condamne systématiquement. C'est

particulièrement dans le domaine de l'aide sociale légale que les inégalités de traitement selon les territoires sont les plus marquées. Le principe de libre administration des collectivités territoriales posé par l'article 72 de la Constitution ne semble pas être seul en cause pour expliquer cet état de fait. Il nous semble que le contrôle *a minima* qu'exerce le Conseil constitutionnel ouvre la voie aux inégalités pour des motifs qui nous paraissent peu convaincants, voire obscurs. La tolérance du Conseil à l'égard d'inégalités de traitement au motif qu'il ne s'agit pas d'une « rupture caractérisée » laisse quelque peu perplexe. Cette absence de rigueur contribue à la production d'un « droit moyen » dénoncé par Jean-Marie DENQUIN[302], et qui, de toute évidence, contribue à obscurcir la matière plus qu'à l'éclairer.

Le droit de l'aide sociale est soumis au principe d'égalité puisque l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 reconnaît que *« Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».* Cette disposition confirme l'existence d'un droit de l'individu sur la société sous forme d'un droit-créance à objet social mais aussi d'un droit universel puisque tout être humain peut réclamer son dû.

Même si cette thèse est parfois contestée[303], le *« principe de solidarité sociale »*[304] entre les membres qui composent la société permet de *« rendre compte du processus de légitimation du droit de l'aide et de l'action sociale »*[305]. D'aucuns soutiennent que seuls les droits-créances reconnus à l'individu par le préambule de la Constitution justifient l'existence d'un droit à l'aide sociale. Nous pensons, à l'instar de Michel Borgetto[306], qu'une telle référence nie la dimension historique, politique, sociale et fraternelle de ce droit en particulier. S'il est vrai que l'individu détient un droit sur la société, il n'en n'est pas moins vrai que le maintien de ce droit est étroitement lié aux volontés politiques du moment. Or, l'histoire de la dernière moitié du XIX^{ème} siècle en particulier montre la fragilité d'une telle conception des choses. Si l'on réduit toute l'explication à la reconnaissance d'un droit strictement individuel alors on fait fi de l'histoire

[302] DENQUIN J-M, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel : grandeur ou décadence du droit constitutionnel ? Un regard surplombant sur les libertés publiques », intervention lors du Colloque "le Conseil constitutionnel, gardien des libertés publiques" organisé par l'institut de recherches CARRE DE MALBERG (Université de Strasbourg) et l'institut Michel VILLEY (Paris II Panthéon-Assas), 6 mai 2011.
[303] Voir en particulier : ALFANDARI E., TOURETTE F., Action *et aide sociales*, Dalloz, 2011, p. 110
[304] BORGETTO M., LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Montchrestien, 2015, p.44.
[305] *Ibidem.,* p. 33.
[306] Ibid., p. 45

collective ayant abouti à la construction de ce droit. Aussi, la seule justification qui nous semble recevable réside dans le concept de solidarité sociale. Une solidarité imposée, certes, mais au nom d'un idéal commun qui trouve sa traduction dans un système démocratique au cœur d'une République sociale.

On peut dire que l'alinéa 11 du préambule de 1946 constitue la base constitutionnelle de l'ensemble des aides sociales légales ce qui assure, *de facto*, une protection renforcée. Ainsi, l'aide médicale de l'État émane directement du droit à la protection de la santé, l'aide sociale aux personnes handicapées[307] ou âgées[308] du droit pour tout être humain qui, du fait de son état physique ou mental, ou de son âge, se trouve dans l'incapacité de travailler, le revenu minimum d'insertion[309], devenu revenu de solidarité active[310], du droit pour chacun d'obtenir des moyens convenables d'existence si l'état de besoin découle de la situation économique.

L'ensemble de ces droits-créances crée l'obligation pour la société d'intervenir afin de combler, par une prestation déterminée, une absence ou une insuffisance de prise en charge dans le but de rétablir une égalité matérielle entre les citoyens. Les droits-créances sont exigibles de l'État alors que les droits libertés reconnus également par la Constitution sont opposables à l'État. Les premiers, contrairement au second, impliquent une intervention du législateur pour devenir effectifs. Ils se distinguent aussi parce qu'ils ne portent pas sur le même objet. Les droits-créances renvoient aux prérogatives que l'individu peut exiger des pouvoirs publics comme le droit au travail, à l'éducation ou encore à la santé (droits à…). Alors que les droits-libertés renvoient aux droits civils et politiques proclamés par la déclaration de 1789 tels que la liberté d'opinion et de conscience ou encore le droit de propriété (droits de…).

On peut dire, à l'instar d'une partie de la doctrine, que la logique qui sous-tend les droits-créances repose non seulement sur une obligation pour l'État de protéger le droit en cause mais également de le concrétiser par la création de prestations matérielles répondant aux besoins

[307] Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 relative à l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JORF* n° 36 du 12 février 2005, p. 2353.
[308] Loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées, *JORF* n° 167 du 2 juillet 2001, p. 11737. Cette loi crée l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) qui a remplacé la prestation spécifique dépendance (PSD) créée par la loi n° 97-60 du 24 janvier 1997.
[309] Loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, *JORF* du 3 décembre 1988, p. 15119.
[310] Loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, JORF n° 0281 du 3 décembre 2008, p. 18424.

des individus. La dette de l'État à l'égard de l'individu constitue alors son obligation positive. Alors que les droits-libertés reposent sur une logique de défense faite au législateur d'y porter atteinte - obligation négative de l'État - mais aussi sur l'obligation de garantir à chacun la possibilité d'exercer ses droits.

Pour Virginie Donier*, « L'aide sociale légale est donc un outil pour assurer la concrétisation et l'effectivité des droits-créances à objet social affirmés par le Préambule de 1946 ; par conséquent, c'est un instrument au service de l'égalité matérielle puisqu'elle a pour finalité de satisfaire les besoins vitaux des plus démunis, c'est-à-dire des personnes qui ne peuvent subvenir elles-mêmes à leurs besoins »*[311]*.* Le pacte social repose donc sur la recherche d'un équilibre juste qui permet aux plus nécessiteux d'obtenir de la société une aide matérielle aux fins d'empêcher l'éviction pure et simple des plus fragiles parfois qualifiés de *« surnuméraires »*[312]. C'est le sens même de la solidarité qui découle du principe de fraternité contenu dans la devise républicaine.

Au début des années 1970, le principe d'égalité sera reconnu comme principe à valeur constitutionnelle par décision du Conseil constitutionnel du 27 décembre 1973[313].

Pour comprendre le sens et la portée de cette décision, il convient de se référer à la décision rendue par cette même juridiction le 16 juillet 1971[314]. Cette décision reconnaît la juridicité du préambule de la Constitution de 1946 dans la mesure où il qualifie la liberté d'association de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Le préambule perd alors la valeur relative qu'on lui attribuait jusque-là (simple énonciation de principes) pour intégrer le droit positif. Ce qui a eu pour conséquence de soumettre le législateur à l'ensemble des dispositions du bloc de constitutionalité constitué, outre la Constitution de 1958, du préambule de la

[311] DONIER V., *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales*, PUAM, 2005, p. 43.
[312] CASTEL R., *Les métamorphoses de la question sociale*, Gallimard, 1995, pp. 645-675.
[313] Cons. constit., 27 décembre 1973, n° 73-51 DC, Loi de finances pour 1974, cons 2 : *« Considérant, toutefois, que la dernière disposition de l'alinéa ajouté à l'article 180 du code général des impôts par l'article 62 de la loi de finances pour 1974, tend à instituer une discrimination entre les citoyens au regard de la possibilité d'apporter une preuve contraire à une décision de taxation d'office de l'administration les concernant ; qu'ainsi ladite disposition porte atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ».*
[314] Cons. constit., 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, Loi complétant les dispositions des article 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1971 relative au contrat d'association, cons 2 : *« Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ».*

Constitution de 27 octobre 1946 et de la Déclaration du 26 août 1789 à laquelle renvoie expressément le préambule précité.

Si l'on se réfère à la Déclaration de 1789, le principe d'égalité apparaît clairement aux articles 1[315], 6[316] et 13[317]. L'article 1er indique clairement que les « hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit ». Malgré la clarté du propos, à ce jour, aucune décision du Conseil constitutionnel ne s'est exclusivement référée à l'article 1er pour censurer un texte qui lui contreviendrait. Il semblerait que cet article soit trop général et par conséquent trop imprécis pour servir de fondement à une décision des juges constitutionnels. Généralement il y est fait mention en le combinant avec d'autres articles. On le trouve mentionné pour la première fois dans une décision du 16 mars 2006[318] relative à la loi sur l'égalité salariale entre les femmes et les hommes. Puis à nouveau dans une décision du 15 novembre 2007 concernant le regroupement familial pour lequel des tests ADN étaient rendus possibles[319]. Enfin, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité relative aux gens du voyage qui interrogeait la référence à un critère ethnique[320].

On peut constater qu'en termes d'égalité le Conseil constitutionnel se réfère plus volontiers à d'autres dispositions issues tant de la Déclaration de 1789 que du Préambule de 1946 ou de la Constitution de 1958. On peut même remarquer que selon *« l'égalité en cause »* la référence textuelle varie. L'article 6 de la Déclaration de 1789 lorsqu'il s'agit d'égalité devant la loi, dans le domaine de la justice, de la fonction publique ou d'accès au service public. En matière fiscale et d'égalité devant les charges publiques, l'article 13 sert de référence. Quant à l'article 1er de la Constitution de 1958, son utilisation concerne les questions d'égalité devant la loi, de non-discrimination et l'égalité des sexes. L'égalité de suffrage relève de l'article 3.

---

315 Article 1er *: « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ».*

316 Article 6 : *« La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leur représentant, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et leurs talents ».*

317 *Article 13 :* « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution *commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre les citoyens, en raison de leur faculté ».*

318 Cons. constit.. 16 mars 2006, n° 2006-533 DC, Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, cons. 12

319 Cons. constit., 15 nov. 2007, n° 2007-557 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, cons. 7.

320 Cons. constit., 9 juil. 2010, n° 2010-13 QPC, M. Orient O. et autre [Gens du voyage], cons. 6.

Selon Gilles Pellissier, *« L'égalité est située « aux yeux » de la loi ; elle n'est donc pas absolue. La préférence donnée à l'article 6 relève par conséquent d'un choix quant à la portée de l'égalité »*[321]. Cette analyse nous semble pertinente dans la mesure où l'article 1er susvisé semble se référer davantage à un idéal voulu par les révolutionnaires de 1789, et consacré, notamment, par l'abolition des privilèges, plus qu'à un principe juridique opératoire.

C'est par une décision du 27 décembre 1973 que le Conseil constitutionnel va viser pour la première fois le « p*rincipe d'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution »*[322]*.* Cette jurisprudence est d'autant plus remarquable que généralement le Conseil constitutionnel renvoie de manière générale à la Déclaration de 1789 sans prendre soin de préciser la disposition pertinente sur laquelle il se fonde. Parfois même sans aucune référence à une disposition ou texte contenant ledit principe[323].

Le Conseil constitutionnel accorde une valeur générale au principe d'égalité qu'il décline sous différentes formes. Toujours selon Gilles Pellissier, *« L'égalité devant la loi a donc vocation à s'appliquer à l'ensemble des lois, à travers ses nombreux corolaires »*[324]*.* Par conséquent, le champ d'application du contrôle de constitutionalité est particulièrement large : qu'il s'agisse de l'égalité devant la justice[325], de l'accès aux emplois publics[326], de l'égalité de traitement dans le déroulement de carrière des fonctionnaires[327], de l'égalité de traitement en matière de communication audiovisuelle[328], d'éligibilité[329] ou encore d'égalité en matière de statut des étrangers. Certaines situations nous renvoient aux limites d'application du principe d'égalité. C'est le cas, particulièrement, lorsque les enjeux sont plus humanitaires que juridiques. Nous

[321] PELLISSIER G., *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, 1996, p. 7.
[322] Cons. constit., 24 décembre 1973, n° 73-51 DC, Loi de finance pour 1974, cons 2.
[323] Cons. constit., 17 janv. 1979, n° 78-101 DC, Loi portant modification des dispositions du livre 1er du titre V du code du travail relatif aux conseils de prud'hommes, cons. 3. ; Cons. constit., 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, cons. 17.
[324] PELLISSIER G, *op. cit, note 289, p. 7.*
[325] Cons. constit., 23 juillet 1975, n° 75-56 DC, Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale, cons. 4.
[326] Cons. constit., 12 septembre 1984, n° 84-179 DC, Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, cons. 8.
[327] Cons. constit., 27 janvier 1994, n° 93-336 DC, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature, cons. 23.
[328] Cons. constit., 27 juillet 1982, n° 82-141 DC, Loi sur la communication audiovisuelle, cons. 11.
[329] Cons. constit., 30 mars 2000, n° 2000-426 DC, Loi relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions et à leurs conditions d'exercice, cons. 12.

pourrions dire qu'il y a alors un télescopage entre la froideur de la loi et la chaleur des situations humaines.

Au même titre que les nationaux, les personnes étrangères peuvent prétendre aux aides sociales. Pourtant, elles doivent remplir des conditions précises pour y être éligibles. De façon plus surprenante, les nationaux non-résidents sont également soumis à certaines conditions de stabilité du séjour en France.

B : Conditions différenciées d'accès aux aides sociales et principe d'égalité

La question épineuse de l'application de la législation d'aide sociale à des personnes étrangères fait débat. C'est au début des années 1990 que la jurisprudence a consacré une égalité des droits entre nationaux et étrangers. Dès 1993[330], pour leurs droits à la protection sociale et pour la protection de leurs droits fondamentaux[331]. Le législateur doit, à leur égard, respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République. Il en va ainsi de la liberté d'aller et venir, de la liberté du mariage, du droit de mener une vie familiale normale. Pour l'ensemble de ces droits fondamentaux, aucune condition n'est requise pour bénéficier de ce socle de droits constitutionnellement garantis.

Par ailleurs, les étrangers jouissent des droits à la protection sociale dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire national. Sous cette double condition, les étrangers ont notamment *« comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale »*[332] et par conséquent, de solliciter un regroupement familial. Autrement dit, les droits sociaux des personnes étrangères sont garantis si et seulement si les conditions précitées sont remplies.

La condition de stabilité concerne également les nationaux expatriés qui, lors de leur retour en France, ne remplissent par la condition de résidence minimale requise par la législation.

[330] Cons. constit., 13 août 1993 , n° 93-325 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, cons. 16 à 18 et 35.
[331] Ibidem, cons. 3.
[332] *Ibid*, cons. 70.

L'exemple de l'amendement Seguin[333] est emblématique. Ce dernier prévoit que certaines allocations non-contributives de sécurité sociale (allocation spéciale, allocation spéciale du fonds national de solidarité et allocation aux adultes handicapés) impliquent une durée minimale de résidence sur le territoire national pour y être éligible. Pour les auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel, cette condition est contraire au principe d'égalité parce qu'elle crée une discrimination entre les nationaux en fonction de la durée de leur résidence en France ce qui, *de facto*, exclut, dans un premier temps, les expatriés du droit à ces prestations sociales. Soulignons que l'un des sénateurs saisissant invoque le principe de territorialité des prestations sociales. Ce qui signifie que le droit aux prestations sociales est lié au fait d'être présent sur le territoire français. Le Conseil constitutionnel va préciser que *« le principe de territorialité en matière de prestations sociales n'a pas de valeur constitutionnelle »* et que, par conséquent, cet argument ne peut qu'être rejeté. Outre cet argument, le Conseil considère que l'article contesté ne viole par le principe d'égalité. En effet, il incombe, tant au législateur qu'au Gouvernement, conformément à leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes proclamés par le 11ème alinéa du préambule, les modalités de leur mise en œuvre.

Aussi, le pouvoir règlementaire a compétence pour fixer la durée de résidence minimale de façon à ne pas remettre en cause les droits sociaux constitutionnels reconnus par le préambule. Dit autrement, lesdits droits peuvent être définis dans leurs conditions d'application par le pouvoir règlementaire. Il s'agit de *« droits constitutionnels conditionnels »*[334] qui s'opposent à ceux qui ne le sont pas et qui, de ce fait, revêtent un caractère universel. Les garanties d'invariabilité offertes au second ne s'appliquent évidemment pas au premier. Pour autant, des limites existent puisque le contrôle s'exerce dans le cadre posé par la Conseil en termes de violation caractérisée du principe d'égalité qui conduit nécessairement à une censure.

La référence à la notion de résidence figure également dans la loi. En particulier dans l'article L. 111-1 du Code l'action sociale et des familles (CASF). Ce dernier dispose que *« Sous réserve des dispositions des articles L. 111-2 et L.111-3, toute personne résidant en France bénéficie, si elle*

[333] Cons. constit., 23 janv. 1987, 86-225 DC, Loi portant diverses mesures d'ordre social, cons 13 à 18.
[334] KISSANGOULA J C.., « Brèves réflexions sur l'application du principe d'égalité aux droits sociaux des étrangers », *RDSS* 2013, p. 422.

remplit les conditions légales d'attribution, des formes de l'aide sociale telles qu'elles sont définies par le présent code ».

Le critère de nationalité est donc exclu, *ab initio,* par le législateur puisque *« toute personne »* peut en être bénéficiaire potentiel. Pour les étrangers, il ne peut être exigé qu'il existe une convention avec leur pays d'origine. Seul est retenu le critère de résidence. Le renvoi aux articles L. 111-2 et L. 111-3 du Code précité met en exergue, respectivement, le caractère conditionnel de chacune des aides sociales et les hypothèses dérogatoires à la condition de résidence régulière.

La première hypothèse dérogatoire s'applique aux personnes (et non pas aux étrangers) dont la présence sur le territoire métropolitain (et non pas outre-marin) résulte de circonstances exceptionnelles et qui n'ont pu librement choisir leur lieu de résidence (réfugiés et apatrides qui sont *« assimilés »* à des nationaux au titre des droits à l'obtention des aides sociales).

La seconde hypothèse dérogatoire s'applique aux personnes pour lesquelles aucun domicile fixe ne peut être déterminé (personnes sans domicile fixe). Pour ce qui concerne l'aide sociale aux personnes âgées ou handicapées (aide à domicile ou placement), en sus de la condition de régularité, elles doivent justifier de quinze ans de présence ininterrompue sur le territoire national avant l'âge de soixante-dix ans[335]. L'article L. 111-2, *in fine,* prévoit des dérogations possibles seulement pour la régularité du séjour, qui relève de la compétence du ministre chargé de l'action sociale.

Il n'est pas toujours aisé d'apprécier la condition de stabilité de la résidence. Un avis du Conseil d'État, toujours en vigueur, précise que la condition est satisfaite *« dès lors que l'étranger se trouve en France et y demeure dans des conditions qui ne sont pas purement occasionnelles et qui présentent un minimum de stabilité. Cette situation doit être appréciée, dans chaque cas, en fonction de critères de fait et, notamment, des motifs pour lesquels l'intéressé est venu en*

[335] CASF, art. L 111-2, 4°.

France, des conditions de son installation, des liens d'ordre personnel ou professionnel qu'il peut avoir dans notre pays, des intentions qu'il manifeste quant à la durée de son séjour »[336].

Enfin, pour les prestations d'aide sociale à l'enfance (ASE), d'aide sociale en cas d'admission dans un centre d'hébergement et de réinsertion sociale (CHSCT) et d'aide médicale de l'État (AME), la condition de régularité du séjour n'est pas requise, contrairement à la condition de résidence bien entendu[337].

Le principe d'égalité élevé au rang de *« principe cardinal du droit de l'aide et de l'action sociale »*[338], fait également l'objet de certains tempéraments. Ces derniers peuvent être l'œuvre du juge. Se pose alors toute la question des raisons profondes qui amènent le juge à déroger à un principe de valeur constitutionnel.

[336] CE, 8 janvier 1984, n° 328143.
[337] CASF, art. L 111-2, 1°, 2° et 3°.
[338] AUBIN E, *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Galino, 2014, p.100.

Section 2 : Une inégalité réelle

Tant le juge administratif que constitutionnel admettent des entorses au principe d'égalité sous certaines conditions. Nous allons démontrer qu'il existe un système bien connu de dérogations prétoriennes au principe d'égalité (section 1). Outre un système dérogatoire, se pose aussi la question de l'émergence d'un droit à un traitement différent (section 2).

§ 1 : Dérogations au principe d'égalité

Le principe d'égalité souffre des exceptions dont le juge administratif (§1) et constitutionnel (§2) assurent le contrôle.

A : Dans la jurisprudence administrative

Le Conseil d'État admet des dérogations soumises au contrôle du juge administratif. L'arrêt *Desnoyez et Chorques* permet de justifier des différences de traitement entre usagers d'un même service ou ouvrage public[339]. En l'espèce, les deux requérants demandent l'annulation d'une décision du préfet de la Charente-Maritime refusant de les faire bénéficier du tarif applicable aux habitants de l'Ile de Ré par la régie départementale des passages d'eau. Dans un premier temps, le Conseil d'État va préciser que *« … la fixation de tarifs différents applicables, pour un même service rendu, à diverses catégories d'usagers d'un service ou d'un ouvrage public implique, à moins qu'elle ne soit la conséquence nécessaire d'une loi, soit qu'il existe entre les usagers des différences de situations appréciables, soit qu'une nécessité d'intérêt général en rapport avec les conditions d'exploitation du service ou de l'ouvrage commande cette mesure ».* Il est clair alors, qu'outre l'hypothèse d'une disposition législative expresse, une différence tarifaire peut être mise en œuvre dès lors qu'il existe une différence de situation appréciable c'est-à-dire objective ou une nécessité d'intérêt général. Dans un second temps, le Conseil

[339] CE, Section, 10 mai 1974, *Desnoyez et Chorques*, n° 88032.

d'État va relever *« qu'il existe, entre les personnes résidant de manière permanente à l'Île de Ré et les habitants du continent dans son ensemble, une différence de situation de nature à justifier les tarifs de passage réduits applicables aux habitants de l'Île ; qu'en revanche, les personnes qui possèdent dans l'Île de Ré une simple résidence d'agrément ne sauraient être regardées comme remplissant les conditions justifiant que leur soit appliqué un régime préférentiel ».* Dans un troisième et dernier temps, le Conseil relève *« qu'il n'existe aucune nécessité d'intérêt général, ni aucune différence de situation justifiant qu'un traitement particulier soit accordé aux habitants de la Charente-Maritime autres que ceux de l'Île de Ré* ». Relevons que la différence de traitement trouve aussi son explication dans le lieu de résidence des intéressés. Le Conseil d'État compare la situation des *« habitants du continent »* à celle des personnes qui *« résident de manière permanente sur l'Île de Ré »*. Pour aller plus loin, le Conseil ajoute que les propriétaires d'une *« résidence d'agrément »* sur l'Île de Ré ne sont pas davantage éligibles à la grille tarifaire souhaitée. Il y a bien ici une référence explicite à un certain ancrage territorial apprécié à la lumière d'un critère de permanence qui doit être démontré.

Une application de cette jurisprudence résulte de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions qui précise que *« les tarifs des services publics administratifs à caractère facultatif peuvent être fixés en fonction du niveau des revenus des usagers et du nombre des personnes vivant au foyer »*[340]*.* Cette disposition légale s'inscrit directement dans la droite ligne de l'arrêt *Desnoyez et Chorques*[341]*.*

Par la suite, une série d'arrêts référés aux services publics administratifs à caractère administratif composés de services sociaux (cantines scolaires[342], crèches municipales[343] ou encore centre de loisirs[344]) et de services culturels (écoles de musique, musées, conservatoires d'arts plastiques notamment) vont admettre l'application de différences tarifaires tenant compte de la situation financière des usagers.

[340] Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, *JORF* n° 175 du 31 juillet 1998, p. 11679, art. 147,
[341] CE, Section, 10 mai 1974, *op. cit*., note 328.
[342] CE, 10 février 1993, *Commune de la Rochelle*, n° 95863.
[343] CE, 20 janvier 1989, *CCAS de la Rochelle*, n° 89691.
[344] CE, 18 mars 1994, *Mme Dejoncheere*, n° 140870.

D'abord appliquées aux services publics sociaux dès la fin des années 1980, les différences tarifaires vont également concerner les services publics culturels dès la fin des années 1990. Les arrêts Communes de Gennevilliers et Nanterre du 29 décembre 1997 en constituent une parfaite illustration[345]. Les décisions rendues concernent la question de la légalité des discriminations tarifaires entre différentes catégories d'usagers de services publics facultatifs destinés aux loisirs. Dans les deux affaires le Conseil d'État précise en effet qu'« *eu égard à l'intérêt général qui s'attache à ce que le conservatoire de musique puisse être fréquenté par les élèves qui le souhaitent, sans distinction selon leurs possibilités financières, le conseil municipal a pu, sans méconnaître le principe d'égalité entre les usagers du service public, fixer des droits d'inscription différents selon les ressources des familles ».* En matière de services public culturels, la prise en compte des revenus pour appliquer une tarification différenciée constitue un revirement remarqué de jurisprudence. Jusque-là, seuls les services publics sociaux pouvaient appliquer un tel critère[346].

Finalement, l'aide sociale facultative obéit au même principe d'égalité et de non-discrimination que l'aide sociale légale. Pour illustrer ce propos, on peut se référer à une décision du tribunal administratif de Lyon en date du 17 décembre 1996[347]. En l'espèce, la mairie de Lyon a procédé à une refonte totale du régime des aides sociales facultatives attribuées à certaines catégories défavorisées. Il s'agissait d'une aide au maintien dans le logement et d'une carte « Lyon santé » permettant le remboursement de certains frais médicaux. Les bénéficiaires potentiels sont les personnes âgées percevant l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité. Comme le prévoit l'article L. 815-5 du Code de la sécurité sociale, les étrangers n'y sont éligibles que s'il existe une convention internationale de réciprocité. La requérante, l'Association comité tous frères, demande l'annulation de la délibération litigieuse au motif qu'elle contrevient au principe d'égalité. Le tribunal administratif va faire droit à sa demande. Puisque la différence ainsi créée ne résulte pas d'une loi mais d'une délibération du conseil municipal s'appuyant sur une loi, un article du Code de la Sécurité sociale en l'occurrence, alors seule une différence objective de situation ou une nécessité d'intérêt général pouvait justifier une différence de

[345] CE, 29 décembre 1997, *Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre*, n° 157425 et n° 157500.
[346] C.E., Section., 26 avril 1985, *Ville de Tarbes*, n° 41169 (exemple de refus d'application du critère de revenu à un service public culturel).
[347] T.A., Lyon, *Association Comité tous frères, 17 décembre 1996, n° 9600641.*

traitement. À défaut, l'annulation de la délibération s'impose. Puis, par la suite, l'article L. 815-5 précité a été déclaré inconstitutionnel par décision du 22 janvier 1990 au motif *« que l'exclusion des étrangers résidant régulièrement en France du bénéfice de l'allocation supplémentaire, dès lors qu'ils ne peuvent se prévaloir d'engagements internationaux ou de règlements pris sur leur fondement, méconnaît le principe constitutionnel d'égalité »*[348]. Il résulte de cette décision que les étrangers ont les mêmes droits que les nationaux en matière de protection sociale.

Il ne peut pas y avoir non plus de différence de traitement entre nationaux et étrangers en dehors du cadre précédemment défini par la jurisprudence Desnoyez et Chorques .

Aussi, réserver une aide à la naissance d'un troisième enfant aux seuls parents de nationalité française ou d'un État membre de l'Union européenne est discriminatoire car sans objet avec la finalité de l'aide sociale mise en place[349]. En l'espèce, le conseil municipal de Paris a créé une allocation de congé parental d'éducation (prestation d'aide sociale facultative). Pouvaient y prétendre, selon la délibération contestée, les parents au foyer qui se consacraient à l'éducation de leur troisième enfant et des suivants, n'exerçant aucune activité professionnelle, habitant Paris depuis au moins trois ans. Par ailleurs, l'enfant pour lequel le droit est ouvert ne doit pas faire l'objet d'un mode de garde permanent. Enfin, l'un des parents doit être français ou être titulaire de la carte de ressortissant d'un pays membre de la CEE (UE) depuis au moins trois ans ou ayant obtenu le statut de réfugié politique ou d'apatride et résident depuis au moins trois ans à Paris. La volonté de rééquilibrer les naissances entre population étrangères à fort taux de natalité et française à l'origine de la création de cette prestation n'a pas emporté la conviction des juges. Aucune raison d'intérêt général susceptible de justifier une discrimination n'a pu être relevée d'où l'annulation de la délibération litigieuse.

[348] Cons. constit., 22 janv. 1990, 89-269 DC, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, cons. 35.
[349] CE, 30 juin 1989, Ville *de Paris et Bureau d'aide sociale de Paris c/Lévy*, n° 78113.

B : Dans la jurisprudence constitutionnelle

Des dérogations au principe d'égalité sont envisageables à partir de situations objectivement différentes ou lorsqu'une raison d'intérêt général le justifie (A). La Conseil constitutionnel développe également une jurisprudence autour du concept de rupture caractérisée d'égalité (B).

1) Situations objectivement différentes ou intérêt général

Le principe d'égalité en matière d'aide sociale s'applique de façon spécifique pour tenir compte des diversités de situations rencontrées. Autrement dit, et au nom de la recherche d'une plus grande équité, la mise en œuvre d'une égalité strictement formelle aboutirait à l'accroissement des inégalités.

Notre système d'aide sociale ne peut, par conséquent, être détaché de la réalité des situations de ceux qui en sont les principaux bénéficiaires, ou des raisons d'intérêt général autorisant une dérogation au principe d'égalité.

Dans un considérant, devenu de principe, le Conseil constitutionnel précise dans sa décision *« Mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole »* que *« Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que la législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit »*[350].

Le principe connaît donc des aménagements lorsque les situations sont objectivement différentes ou lorsque l'intérêt général commande une telle différence de traitement. La formule consacrée par cette jurisprudence a connu une évolution remarquée dans la décision du 9 avril 1996[351] qui impose que les différences de traitement soient en « *rapport direct »* avec

[350] Cons. constit., 7 janvier 1988, 87-232 DC, Loi relative à la Mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole, cons. 10 ; pour un exemple plus récent d'utilisation de la formule, voir la décision : Cons. const, 13 janvier 2014, n° 2014-401 QPC, Recours au contrat de travail à durée déterminée et exclusion de l'indemnité de fin de contrat, cons. 3.
[351] Cons. constit., 23 juillet 1996, n° 96-375 DC, France Télécom, cons. 9.

l'objet de la loi et non plus seulement « *en rapport* ». Contrairement à ce que soutient une partie de la doctrine, il n'existe pas une complète identité de contenu entre les principes appliqués par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel puisque le niveau normatif en cause[352] n'est pas le même.

On peut affirmer que le principe d'égalité est un principe qui ne souffre aucune dérogation lorsque l'inégalité en cause est fondée sur l'origine, la race, la religion ou la croyance[353]. Au-delà des textes de référence, le juge constitutionnel veille au respect du principe d'égalité.

Dans deux décisions du 30 août 1984, *« Statut du territoire de Polynésie française* »[354] et *« Statut du territoire de Nouvelle-Calédonie et ses dépendances »*[355], le Conseil constitutionnel, saisi par l'opposition, a invalidé certaines dispositions desdites lois comme contrevenant au principe d'égalité. En effet, les textes soumis au contrôle prévoyaient une incompatibilité entre les fonctions de membre du gouvernement du territoire et celles de député, de sénateur, de conseiller économique et social ainsi que de membre de l'assemblée des communautés européennes. Or, une telle incompatibilité ne s'appliquait pas en métropole. L'argument invoqué par le Conseil constitutionnel à l'appui de sa censure est tiré du principe d'indivisibilité du territoire tel qu'il est énoncé par l'article 1er de la Constitution de 1958 qui dispose que *« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale »*.

Dans ces deux décisions, le Conseil constitutionnel déduit du principe d'indivisibilité du territoire une discrimination fondée sur l'origine géographique en prenant soin de ne jamais la nommer comme telle : *« Considérant que cette incompatibilité, qui intéresse l'exercice des droits civiques, touche certains citoyens en fonction de leurs attache avec une partie déterminée du territoire de la France ; qu'elle est donc contraire à l'indivisibilité de la République consacrée par l'article 2 de la Constitution ».*

Pour les mêmes raisons, le Conseil constitutionnel a été amené à censurer certaines dispositions de la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse. *« Considérant que la France est,*

[352] MELIN-SOUCRAMANIEN F., *op. cit*, note 202, p. 38.
[353] L'article 1er de la Constitution indique que la France *« assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances… ».*
[354] Cons. constit., 30 août 1984, n° 84-177 DC, Loi relative au statut du territoire de la Polynésie française et notamment son article 10, cons. 7.
[355] Cons. constit., 30 août 1984, n° 84-178 DC, Loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et notamment des articles 12, 131 et 137, cons 8.

ainsi que le proclame l'article 2 de la Constitution de 1958, une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine ; que dès lors la mention faite par le législateur du « peuple corse », composante du peuple français est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français sans distinction d'origine, de race ou de religion »[356]. Dans un autre registre, le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 mai 1999 par le président de la République de la question de savoir si la ratification de la Charte européenne de langues régionales ou minoritaires, signée à Budapest le 7 mai 1999, doit être précédée d'une révision constitutionnelle. Dans sa décision du 15 juin 1999, le Conseil a précisé que la Charte dont il s'agit comporte des clauses contraires à la Constitution en ce qu'elle *« confère des droits spécifiques à des « groupes » de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de « territoires » dans lesquels ces langues sont pratiquées »*. Pour le Conseil constitutionnel l'identification de groupes au sein du peuple français constitue une remise en cause de l'idéal d'égalité.

Dans une QPC émanant du Conseil d'État, la Conseil constitutionnel a été saisi la 17 juillet 2012 au sujet du régime de circulation des gens du voyage[357]. Les dispositions contestées concernaient certains articles de la loi du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe[358]. Les articles litigieux instauraient deux titres de circulation soumis à des régimes différents applicables aux personnes qui résident de façon permanente dans un véhicule, une remorque ou tout autre abri mobile. Pour circuler librement, elles doivent être munies d'un livret de circulation qui doit être visé par l'autorité administrative à des intervalles définis par voie règlementaire qui ne peuvent être inférieurs à trois mois ou, lorsqu'elles ne justifient pas de ressources régulières, d'un carnet de circulation qui doit être visé par l'autorité administrative tous les trois mois. Le Conseil constitutionnel a jugé que cette distinction méconnaissait le principe d'égalité devant la loi et que le régime du carnet de circulation portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et venir. Pour les neuf sages, une telle différence n'est pas en rapport direct avec les fins civiles, sociales, administratives ou judiciaires poursuivies par la loi. En effet, l'identification et la recherche de ceux qui ne peuvent être

[356] Cons. constit., 9 mai 1991, n° 91-290 DC, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, cons. 13.
[357] Cons. constit., 5 octobre 2012, n° 2012-279 QPC, régime de circulation des gens du voyage, cons. 16.
[358] Loi n° 69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe, *JORF* du 5 janvier 1969, p. 195.

trouvés grâce à un domicile ou à une résidence fixe d'une certaine durée et la garantie d'un moyen de communiquer avec eux, ne dépend pas du montant des ressources. Là encore et en toute logique, la censure semblait inévitable.

2) Rupture caractérisée d'égalité

A l'inverse, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une QPC suite à la loi du 5 juillet 2000 relative à l'accueil et à l'habitat des gens du voyage. Selon cette loi, dès lors qu'une commune remplit ses obligations en matière d'aire d'accueil des gens du voyage, son maire ou, à Paris, le préfet de police peut, par arrêté, interdire en dehors des aires d'accueil aménagées le stationnement sur le territoire de la commune des résidences mobiles. Il était reproché aux articles 9 et 9-1 de la loi de porter atteinte à la liberté d'aller et de venir et au principe d'égalité. À propos de ce dernier, le Conseil constitutionnel écarta toute atteinte dans son 6ème considérant qui précise *« … qu'il résulte des dispositions combinées du paragraphe I de l'article 1er de la loi du 5 juillet 2000 et de l'article 2 de la loi du 3 janvier 1969 susvisées que les dispositions contestées sont applicables aux « personnes dites gens du voyage… dont l'habitat traditionnel est constitué de résidences mobiles » et « n'ayant ni domicile ni résidence fixes de plus de six mois dans un État membre de l'Union européenne » ; qu'elles sont fondées sur une différence de situation entre les personnes, quelles que soient leurs origines, dont l'habitat est constitué de résidences mobiles et qui ont choisi un mode de vie itinérant et celles qui vivent de manière sédentaire ; qu'ainsi la distinction qu'elles opèrent repose sur des critères objectifs et rationnels en rapport direct avec le but que s'est assigné le législateur en vue d'accueillir les gens du voyage dans des conditions compatibles avec l'ordre public et les droits des tiers ; qu'elles n'instituent aucune discrimination fondée sur une origine ethnique ; que, par suite, elles ne sont pas contraires au principe d'égalité »*[359].

Le législateur s'est fondé sur une différence de situation objective. En effet, il convient de considérer que ne se trouvent pas être dans la même situation les personnes dont l'habitat principal est constitué de résidences mobiles et celles qui vivent de manière sédentaire. Par ailleurs, le législateur se devait, dans l'intérêt général, de concilier l'accueil des gens du voyage

[359] Cons. constit., 09 juillet 2010, n° 2010-13 QPC, M. Orient.et autres [gens du voyage], cons. 6.

et le respect de l'ordre public et les droits des tiers. La différence contestée étant fondée sur ces seules exigences et aucunement sur une référence aux origines ethniques des intéressés.

Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008[360] le Conseil constitutionnel a été saisi, à diverses reprises, de questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) référées à une violation *supposée* du principe d'égalité[361] ou encore du principe d'égalité devant les charges publiques[362]. Récemment, suite à une QPC, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer sur l'article 16 de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987. La disposition litigieuse réservait la capacité d'accepter des libéralités aux seules associations déclarées ayant pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la recherche scientifique ou médicale. Par conséquent, il était soutenu que cela créait une discrimination entre les associations déclarées selon leur objet. Pour le Conseil constitutionnel, par cette disposition, le législateur a tenu à favoriser les associations déclarées en raison de l'intérêt général spécifique reconnu à leur objet et à la nature de leurs activités. Aussi, le grief tiré d'une atteinte au principe d'égalité ne pouvait qu'être rejeté.

La décision n° 2011-137 QPC relative aux conditions d'attribution du RSA s'inscrit dans cette logique du contrôle puisqu'elle rejette toute violation du principe d'égalité de traitement entre nationaux et étrangers, mais aussi entre étrangers. Certains étrangers étant soumis à une condition de résidence stable d'au moins cinq années pour prétendre à la même allocation. « *Considérant qu'aux termes de l'article L. 262 1 (sic) du code susvisé : « Le revenu de solidarité active a pour objet d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence, d'inciter à l'exercice d'une activité professionnelle et lutter contre la pauvreté de certains travailleurs, qu'ils soient salariés ou non-salariés (sic) » ; que cette prestation a pour principal objet d'inciter à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle ; que le législateur a pu estimer que la stabilité de la présence sur le territoire national était une des conditions essentielles à l'insertion professionnelle ; qu'en réservant le bénéfice du revenu de solidarité active à ceux qui, parmi les étrangers, sont titulaires depuis au moins cinq ans d'un titre de séjour les autorisant à travailler, le législateur a institué entre les Français et les étrangers, d'une part, et entre les étrangers, d'autre part, selon qu'ils ont ou non une résidence stable en France, une différence de traitement*

[360] La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit en France le contrôle, *a posteriori,* de la conformité de la loi à la Constitution (article 61-1 de la Constitution de 1958).
[361] Cons. Const., 9 juill. 2010, n° 2010-13 QPC, *op.cit*., rejet de l'argument tiré d'une violation du principe d'égalité.
[362] Cons. const., 9 juill. 2010, n° 2010-11 QPC, cons. 5.

en rapport direct avec l'objet de la loi ; qu'il a fixé un critère qui n'est pas manifestement inapproprié au but poursuivi ; que, de même, les ressortissants de l'Union européenne, d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse sont, au regard de l'objet de la loi, dans une situation différente des autres étrangers ; qu'en conséquence, les griefs tirés de la violation du principe d'égalité et du onzième alinéa du Préambule de 1946 doivent être écartés ; » [363]. Pour le Conseil Constitutionnel, les demandeurs étrangers non communautaires ne sont ni dans la situation des étrangers communautaires ou assimilés[364] soumis à des textes spécifiques, et encore moins dans celle des Français. Par conséquent, il n'y a pas discrimination dans le fait de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes. La disposition contestée ne contrevenait pas, selon les juges du droit, à l'objet de la loi. En effet, la prestation dont il s'agit « *a pour principal objet d'inciter à l'exercice ou à la reprise d'une activité professionnelle ».* Or, il ne semble pas disproportionné d'exiger des intéressés une certaine stabilité sur le territoire national (cinq ans) pour pouvoir prétendre atteindre l'objectif fixé par le législateur. Autrement dit, la stabilité est une condition *sine qua non* de tout projet d'insertion professionnelle. La durée de cinq ans correspond à l'application d'une directive européenne du 25 novembre 2003 qui dispose que *« les État membres accordent le statut de résident de longue durée aux ressortissants de pays tiers qui ont résidé de manière légale et ininterrompue sur leur territoire pendant les cinq années qui ont immédiatement précédé l'introduction de la demande en cause »*[365]*.* Par la suite, la directive européenne précitée a été transposée en France par la loi n° 2007-1631 du 20 novembre 2007 relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile

Pourtant, on ne peut que relever le cas du département de Mayotte. En effet, un étranger qui souhaite bénéficier du RSA à Mayotte doit justifier, non pas de cinq ans de résidence conformément au droit commun, mais de quinze ans[366]. Dans son rapport de 2012[367], le Conseil d'État émet une réserve sérieuse quant à la conformité du projet d'ordonnance étendant et adaptant au département de Mayotte le RSA. D'une part, parce qu'il y a méconnaissance de

[363] Cons. constit., 17 juin 2011, n° 2011-137 QPC, *JORF* du 18 juin 2011, P ; 10459, cons 5.

[364] Règles conventionnelles propres aux ressortissants de l'Union européenne et de l'Espace Économique Européen (EEE) ou de la Confédération suisse.

[365] Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, n° 2003/109/CE.

[366] CASF, art. L. 542-6, III, 1°.

[367] CE, avis, 20 mai 2010, site de GITSI, rubrique Jurisprudences, consultable sur : https://www.gisti.org/spip.php?article2420

l'article 73 de la Constitution qui pose le principe d'identité législative. D'autre part, parce que ce même article permet des adaptations législatives ou réglementaires à condition qu'elles soient proportionnées. Or, les *«* caractéristiques et les contraintes particulières » propres au département en cause ne justifient nullement une durée aussi longue. Pour l'heure, ces réserves n'ont pas eu l'effet escompté. Par conséquent, le délai de quinze ans s'applique à Mayotte pour les étrangers.

En matière d'aide sociale, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne sanctionne le législateur qu'à partir du moment où la loi déférée crée une *rupture caractérisée d'égalité*. Pour autant, ce concept reste flou et permet dans de nombreux cas de valider une loi en évitant de s'interroger sur les conséquences de son application.

Comme le souligne très justement Michel Borgetto[368] on a assisté entre 1997 et 2004 à une évolution des formules élaborées par le Conseil constitutionnel. Dans sa décision du 21 janvier 1997 relative à l'instauration d'une prestation sociale dépendance (PSD) on pouvait lire qu'« *il incombait au législateur de prévenir par des dispositions appropriées la survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution de prestations »*. Puis, par la suite, une décision du 18 juillet 2001 relative à l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) a précisé qu'il était *« loisible au législateur de définir des conditions d'octroi de cette allocation de nature à assurer l'égalité de traitement entre toutes les personnes âgées dépendantes sur l'ensemble du territoire national ; que le législateur pouvait fixer de telles conditions dès lors qu'il n'a pas méconnu les compétences propres des départements, ni privé d'attribution effective aucun organe départemental* »[369]. L'expression *« loisible au législateur »* utilisée par le Conseil constitutionnel équivaut à un chèque en blanc au profit du législateur qui pourra faire varier les conditions d'attribution d'une prestation sociale sans être trop inquiété par une censure du juge de la loi.

Ces formulations un peu lâches interrogent l'intensité du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel. En même temps, on ne peut faire l'économie d'une réflexion portant sur la

[368] BORGETTO M., « L'égalité et l'aide sociale »*, RDSS* 2013, p. 401.
[369] Cons. constit., 18 juillet 2001, n° 2001-447, Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie, cons. 6.

méthodologie du contrôle mis en œuvre par le juge des lois. Pour Virginie DONIER, on peut parler de *« lacunes du contrôle de constitutionnalité »*[370].

L'analyse de la jurisprudence précitée relative à la prestation sociale dépendance (PSD) permet de mettre en exergue la méthodologie du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel. Généralement, le raisonnement du Conseil constitutionnel s'articule en trois temps. D'une part, la référence aux principes en cause (égalité devant la loi et libre administration des collectivités territoriales). D'autre part, le constat que le législateur a prévu des garde-fous suffisants (conditions d'âge, évaluation du degré de dépendance par une équipe médico-sociale à partir d'une grille nationale, ressources à prendre en compte, montant maximum de l'allocation…). Enfin, l'absence d'inconstitutionnalité pour défaut de rupture caractérisée d'égalité. À partir du moment où le législateur a déterminé une architecture nationale en fixant des conditions minimales d'attribution des aides sociales, le Conseil constitutionnel valide la loi et réfute, par conséquent, toute violation du principe d'égalité.

En outre, le contrôle de constitutionnalité s'arrête à la vérification de l'existence de garde-fous visant à prévenir une rupture caractérisée d'égalité. Il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de s'assurer que la loi validée ne produira pas d'effets indésirables dans son application. Cela équivaut à soumettre le législateur à une obligation de moyens et non de résultat.

Dans une décision du 18 juillet 2001 relative à l'allocation personnalisée d'autonomie (APA), le conseil constitutionnel a déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution. S'il est vrai qu'à la différence de la décision *« PSD »,* il ne fait pas référence au concept de rupture caractérisée d'égalité, le résultat au final est identique. Il va davantage insister sur l'obligation pour le législateur de respecter un seuil minimum d'égalité. D'une part, cela délimite le champ de contrôle du Conseil constitutionnel et, d'autre part, la marge de manœuvre laissée au législateur. Rapidement, il reviendra à la jurisprudence *« PSD »* par une référence explicite au concept de *« rupture caractérisée d'égalité ».* Tout d'abord, dans une décision du 18 décembre 2003 relative à la décentralisation du revenu minimum d'insertion. Dans son 8ème considérant, le Conseil constitutionnel précise que le *« législateur a fixé des conditions suffisantes pour*

[370] DONIER V., *«* Garantir les droits sociaux dans le cadre de la décentralisation *»*, *Informations sociales,* juin 2010, CNAF.

prévenir la survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution du revenu minimum d'insertion, allocation d'aide sociale qui répond à une exigence de solidarité nationale. Qu'au demeurant, le transfert aux départements de la gestion du revenu minimum d'insertion ne peut être regardé comme contraire aux dispositions insérées dans la Constitution par la révision du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République »[371]*.* Puis, ensuite dans une décision du 12 août 2004 concernant la loi relative aux libertés et responsabilités locales, on peut relever le 9ème considérant : *« Rien ne s'oppose (…) à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elle vise, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que tel est le cas de l'article 37-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 susvisée, qui permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi ; que, toutefois, le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle ».*[372] L'autorisation de l'expérimentation du RSA par la loi TEPA du 21 août 2007[373] dans une trentaine de départements avant sa généralisation au 1er juin 2009 en constitue un parfait exemple.

À partir de l'analyse de ces différentes jurisprudences, nous pouvons affirmer que l'inégalité de traitement est tolérée, sous certaines conditions, par le Conseil constitutionnel. La marge de manœuvre laissée au législateur dans le champ de l'aide sociale marque la limite du contrôle de constitutionnalité. Ainsi, la mise en œuvre des lois validées par le Conseil constitutionnel aboutit nécessairement à créer des inégalités de traitement entre les bénéficiaires de l'aide sociale selon leur lieu de résidence puisque la mise en œuvre des lois d'aide sociale relève de la compétence des collectivités locales, en particulier du département. Bien que l'inégalité soit un effet induit par la décentralisation, nous soutenons que le contrôle *a minima* exercé par le Conseil constitutionnel aboutit à une sorte de constitutionnalisation des inégalités en matière d'aide sociale. Que le Conseil juge les textes conformes au principe d'égalité équivaut à

[371] Cons. constit., 18 janvier 2003, n° 2003-487 DC, cons. 8.
[372] Cons. constit., 12 août 2004 DC, n° 2004-503, cons. 9.
[373] Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat dite loi TEPA (voir en particulier les articles 18 à 23), *JORF* n° 193 du 22 août 2007, p. 13945.

considérer que les inégalités liées à leur mise en œuvre sont également conformes à la Constitution. La Haute juridiction ne se préoccupe jamais des conséquences prévisibles de l'application de la loi. Il faut, mais il suffit, que le législateur prévoit un cadre national garanti à l'intérieur duquel toutes les variations d'un territoire à l'autre sont possibles.

En définitive, l'intervention du Conseil constitutionnel se limite au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation du législateur. Il y a rupture caractérisée lorsque l'atteinte au principe d'égalité au regard de l'objet de la loi ou de l'intérêt général est disproportionnée[374]**.**

Tel fut le cas par exemple de l'article 107 de la loi de modernisation sociale soumis au contrôle de constitutionalité. Le Conseil a jugé *« que le cumul des contraintes que cette définition [du licenciement économique] fait peser sur la gestion de l'entreprise a pour effet de ne permettre à l'entreprise de licencier que si la pérennité est en cause ; qu'en édictant ces dispositions, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi du maintien dans l'emploi… »*[375]*.*

Certains auteurs mettent en avant le fait que *« Le Conseil constitutionnel pénètre dans le champ de la propre subjectivité du législateur pour se demander jusqu'à quel point, au regard de l'objectif, les options choisies ne portent pas d'atteintes contraires à la Constitution »*[376]*.*
Les jurisprudences analysées font ressortir que la rupture caractérisée correspond généralement à une différence de traitement que le législateur n'a pas su justifier. Le contrôle du Conseil constitutionnel porte alors, d'une certaine manière, sur la motivation du législateur. L'insuffisance ou l'absence de cette dernière aboutit nécessairement à une censure de la disposition déférée. Autrement dit, et *a contrario*, le législateur qui prend soin de préciser ses motivations aura de fortes chances de passer sans difficulté le cap du contrôle de constitutionnalité. Cela semble résulter particulièrement du peu de censures prononcées à l'encontre des lois de protection sociale au sens large soumises au contrôle.

[374] DUCLERCQ J-B., « Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », LGDJ, Thèses, 2015.
[375] Cons. constit., 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, Loi de modernisation sociale, cons. 50.
[376] DUCLERCQ J-B., p. 394, *op. cit*, p. 128.

Ajoutons toutefois que le contrôle de constitutionnalité porte sur le contenu de la loi (égalité dans la loi) contrairement au contrôle du juge administratif qui porte sur l'application de la loi (égalité devant la loi). Cette affirmation mérite toutefois d'être atténuée depuis l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité qui permet au juge constitutionnel d'exercer un contrôle *a posteriori* et donc d'égalité devant la loi.

Par comparaison, l'application du principe d'égalité est beaucoup plus rigoureuse lorsqu'il s'agit de protéger les libertés publiques et notamment celle de l'enseignement, comme nous l'avons signalé précédemment en évoquant une décision du Conseil constitutionnel du 18 janvier 1985[377]. En effet, la disposition litigieuse prévoyait que la conclusion d'un contrat d'association entre l'État et un établissement privé concernant les classes du 1er degré était soumise à l'accord de la commune intéressée. Or, selon la position adoptée par la commune, cela place les enfants et les familles dans une situation d'inégalité. En toute logique, la censure semblait inévitable.

La comparaison des deux champs analysés montre que le principe d'égalité ne s'applique pas avec la même rigueur. Ce qui est toléré au nom de l'absence d'existence d'une *« rupture caractérisée »* d'égalité constitue une exception au principe d'égalité propre au champ social. Finalement, ne pourrait-on pas dire qu'il n'y pas d'égalité face au principe d'égalité ?

Paradoxalement, l'égalité n'est pas toujours ce qui est recherché tant par le législateur que par le citoyen. Parfois, la saisine du Conseil constitutionnel vise à obtenir la censure d'une disposition légale consacrant une égalité de traitement. Cela pose la question de savoir s'il existe, *a contrario*, un droit à un traitement différent, autrement dit, traiter de manière identique des situations différentes constituerait une atteinte au principe d'égalité.

[377] DUCLERCQ J-B., p. 27, *op. cit*, p. 128.

§ 2 : Reconnaissance du droit à un traitement différent

S'il est vrai que le principe d'égalité implique que l'on traite de manière identique des personnes se trouvant dans des situations identiques on ne peut en déduire, pour autant, que cela équivaut, *a contrario*, à la reconnaissance d'un droit à un traitement différent. C'est ce qui résulte de la position jurisprudentielle actuelle (S1). On se rend compte, également, que l'égalité peut être source d'inégalité. Pour tenter de remédier à ce type de problème, la référence à l'équité est utilisée contre l'égalité (§2).

A : Position jurisprudentielle

De façon paradoxale l'égalité ne conduit pas nécessairement à plus de justice. Parfois, l'égalité peut être perçue comme une anomalie (A). À l'inverse, nous assistons à un combat pour l'inégalité de traitement qui permet d'analyser le principe d'égalité sous un autre angle (B)

1) L'égalité de traitement comme anomalie

Il est intéressant de constater l'évolution du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel en matière d'égalité. L'exemple de la loi Falloux[378] est emblématique. Pour la première fois, en effet, il est reproché au législateur d'avoir appliqué strictement le principe d'égalité.
Les auteurs de la saisine reprochaient au texte de violer *« le principe d'égalité en permettant à parité entre établissements publics et établissements privés des concours financiers alors que les charges et contraintes des uns sont supérieures à celles des autres et en ne limitant les facultés d'aide aux investissements de chaque catégorie de collectivités territoriales que lorsqu'il s'agit du financement de l'enseignement public »*[379]*.* Pour le Conseil constitutionnel, les aides allouées doivent obéir à des critères objectifs pour être conformes aux principes d'égalité. Il appartient donc au législateur de *« prévoir les garanties nécessaires pour prémunir les*

[378] Cons. constit., 13 janvier 1994, n° 93-329 DC, Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales, cons. 27.
[379] *Ibid.,* cons. 27.

établissements d'enseignement public contre les ruptures d'égalité à leur détriment au regard des obligations particulières que ces établissements assument »[380]*.* L'inconstitutionnalité des dispositions déférées trouve sa source dans le fait que le législateur n'a pas tenu compte des champs de contraintes réels des établissements publics et privés. Par conséquent, leur attribuer le même droit à une aide financière revenait à traiter de manière identique des situations différentes. Ce qui, de toute évidence, correspond aussi à une forme de violation du principe d'égalité.

Dans une loi postérieure du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité[381], le Conseil constitutionnel a été amené à rejeter un argument visant à relever une rupture caractérisée d'égalité. Mais à l'inverse, il accueillera favorablement l'argument soulignant le caractère *« injuste »* d'une égalité de traitement. En l'espèce, le législateur prévoyait que l'hébergeant d'un étranger serait tenu des frais de séjour de la personne accueillie dans le cadre d'une visite familiale ou privée dans la limite du montant des ressources exigées d'un étranger pour une entrée sur le territoire. Les auteurs de la saisine invoquaient qu'une telle exigence portait atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale. Argument qui fut rejeté par le Conseil constitutionnel, *in fine*. En revanche, le fait de mettre à la charge de l'hébergeant les frais de rapatriement de l'accueilli sans prévoir un plafonnement de ces frais et sans tenir compte ni de la bonne foi de l'hébergeant, ni du comportement de l'hébergé constitue une violation du principe d'égalité. Pour le Conseil constitutionnel, le législateur *« a rompu de façon caractérisée l'égalité des citoyens devant les charges publiques »*[382]*.*

Autrement dit, il aurait fallu distinguer les situations en évitant de faire supporter une charge de manière identique à des hébergeant qui peuvent se trouver être dans des situations différentes. Du côté de l'accueillant, la bonne foi ne doit pas être assimilée à la mauvaise foi.

---

[380] *Ibid.,* cons. 27.

[381] Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, *JORF* n° 274 du 27 novembre 2003, p. 20136.

[382] Cons. constit., 20 novembre 2003, n° 2003-484 DC, cons. 12 : *« Considérant, en revanche, qu'en mettant à la charge de l'hébergeant des frais de rapatriement éventuel de l'étranger accueilli, sans prévoir un plafonnement de ces frais, sans tenir compte ni de la bonne foi de l'hébergeant ni du comportement de l'hébergé et sans fixer le délai de prescription adapté, le législateur a rompu de façon caractérisée l'égalité des citoyens devant les charges publiques ».*

Du côté de l'hébergé, le comportement irréprochable ne doit pas être assimilé à celui qui ne l'est pas.

Dans ces deux affaires, les requérants réclament d'être traités différemment dans la mesure où l'application stricte de l'égalité de traitement aboutit à une anomalie. L'uniformité est à distinguer, en effet, de l'égalité. Or, les deux lois litigieuses confondent, manifestement, ces deux concepts d'où les censures prononcées.

2) La différence de traitement comme argument

Même si le principe d'égalité devant la loi impose de traiter de la même manière des personnes qui se trouvent dans une situation identique, il n'en résulte pas pour autant l'obligation de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes[383].

Une décision du Conseil d'État du 13 avril 2016 concernant le régime local de protection sociale en Alsace Moselle constitue une illustration de la revendication d'une différence traitement.

En l'espèce différents syndicats d'Alsace et du Bas-Rhin ont tenté, par le biais d'un recours pour excès de pouvoir, d'obtenir l'annulation d'un décret concernant les garanties complémentaires santé des salariés. Après avoir rejeté un argument strictement procédural, le Conseil d'État, dans son 5ème considérant, rejette l'argument tiré d'une absence d'adaptation, par le pouvoir réglementaire, du décret contesté aux particularités locales. Pour le Conseil *«… si le pouvoir réglementaire a fait le choix, comme il le pouvait, de ne pas prendre de dispositions expresses d'adaptation de la couverture collective complémentaire obligatoire des dépenses de santé à la situation des salariés relevant du régime local d'assurance maladie complémentaire des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, il découle néanmoins de la combinaison des dispositions des article (sic) L. 911-7 et L. 325-1 du code de la sécurité sociale que la prise en charge par l'assurance complémentaire obligatoire des dépenses de santé des salariés de ces trois départements, du fait du caractère différentiel de cette couverture, ne*

[383] Cons.const., 15 janvier 2015, n° 2014-436 QPC, Madame Roxane S [Valeur des créances à terme pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF, cons. 8.

concerne que le seul reliquat des prestations qui ne sont pas déjà couvertes par les régimes obligatoires légaux, dont le régime légal complémentaire applicable localement ; qu'il en résulte que le niveau des prestations minimales que doit garantir l'assurance collective complémentaire obligatoire des dépenses de santé est implicitement mais nécessairement adapté à la situation spécifique des salariés relevant du régime local d'assurance maladie complémentaire, par la prise en charge du seul reliquat des prestations non couvertes par les régimes légaux dont ce régime local »[384]*.*

Même si, en effet, cette décision concerne une prestation de sécurité sociale et non une aide sociale légale, elle illustre parfaitement l'idée d'une revendication d'un traitement différent. Sauf que, en l'espèce, le Conseil d'État rejette la requête au motif principal que le décret litigieux ne remet pas en cause le régime local qui impose déjà aux salariés une complémentaire santé obligatoire. En réalité, ce décret permet d'aboutir à une sur-complémentaire qui couvrira ce que la complémentaire local ne couvre pas déjà. Par ailleurs, le Conseil d'État rejette également l'argument tiré d'un accroissement des différences de traitement entre le régime local alsacien-mosellan et le régime de droit commun. En effet, les salariés des trois départements concernés financent intégralement la complémentaire santé. Or, il est prévu par le décret que l'employeur participe, au minimum à 50 %, au financement de la complémentaire santé. Les requérants y décèlent un accroissement des différences de traitement entre les deux régimes. Le Conseil d'État rappelle, d'abord, que *« … la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 a consacré le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisée avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux [trois départements] peuvent demeurer en vigueur ; qu'à défaut de leur abrogation ou harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ».* Pour le Conseil d'État, et contrairement à ce que les requérants soutiennent, le décret litigieux rapproche les deux régimes puisqu'il tend à rendre obligatoire la complémentaire santé sur la totalité du territoire national. Enfin, s'il est vrai que les salariés alsaciens-mosellans supportent seuls le coût de la complémentaire santé, le décret oblige les employeurs des trois

[384] CE, 13 avril 2016, n° 385659.

départements « *à contribuer au financement de la couverture complémentaire, prise globalement, ce qui a, à l'inverse de ce qui est soutenu, pour effet de réduire le caractère spécifique du traitement réservé à ces salariés ».*

Au travers de ces différents exemples jurisprudentiels nous pouvons affirmer qu'il n'existe pas, *stricto sensu*, un droit à être traité différemment.

Dans une décision rendue par Conseil Constitutionnel au sujet de la loi de finance pour 2004, l'article 140 de la loi déférée modifie l'article L 862-2 du code la sécurité sociale en mettant en place un forfait unifié de prise en charge des dépenses afférentes à la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C). Ledit forfait s'applique aux organismes de sécurité sociale comme aux organismes de protection sociale complémentaire. Or, selon les requérants, *« en revenant sur la différence de traitement financier des différents organismes qui contribue au financement de la CMU-C »* instituée par la loi du 27 juillet 1999, le législateur porte atteinte au principe d'égalité. Le Conseil va préciser que *« si en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes »*[385]*.*

Notons que quelques années auparavant, le Conseil d'État se positionnait exactement dans le même sens comme en témoigne la décision Société Baxter et autres du 28 mars 1997. Pour la Haute juridiction *« le principe d'égalité n'implique pas que des entreprises se trouvant dans des situations différentes doivent être soumises à des régimes différents »*[386]*.*

Encore une fois, le même raisonnement a été tenu par le juge constitutionnel saisi d'une QPC le 7 avril 2011[387] par la Fédération nationale des associations tutélaires et autres au sujet du financement des diligences exceptionnelles accomplies par le mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Dans un premier temps, la Conseil rappelle que toute personne

[385] Cons. constit., 29 déc. 2003, n° 2003-489 DC, loi de fiance pour 2004, cons. 37 et 38.
[386] C.E., 28 mars 1997, *Société Baxter et autres,* n° 179050.
[387] Cons. constit. 17 juin 2011, 2011-136 QPC, Fédération nationale des associations tutélaires et autres, cons. 8 et 9.

remplissant les conditions posées par la loi peut bénéficier d'une mesure de protection juridique. Puis, dans un second temps, le Conseil indique qu'il est prévu un financement public des mesures de protection mais que pour autant cela *« n'impose pas que la collectivité publique prenne en charge, quel que soit leur coût, toutes les diligences susceptibles d'être accomplies au titre d'une mesure de protection juridique ».* Aussi, le Conseil déduit que les dispositions contestées qui laissent à la charge de la personne protégée le coût de l'indemnité en complément ne méconnaît pas le principe d'égalité.

Un autre exemple résulte de la saisine du Conseil constitutionnel d'une QPC relative à la loi de finance pour 2015 qui modifie les règles d'attribution des allocations familiales en les faisant varier dans leur montant en fonction des ressources du foyer. Les sénateurs requérants font valoir, en outre, qu'en ne prévoyant pas la modulation du montant des allocations familiales selon qu'un seul ou les deux membres du couple exercent une activité professionnelle, les dispositions contestées portent atteinte au principe d'égalité. Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel va rappeler que le régime des allocations familiales a pour objet la mise en œuvre de l'exigence constitutionnelle de solidarité nationale en faveur de la famille. Puis, dans un second temps, il précisera que *« les dispositions contestées instituent des différences de traitement en lien direct avec l'objet de ces allocations ; que, d'autre part, le principe d'égalité n'oblige pas à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes ; que par suite, doit être écarté le grief tiré de ce que les dispositions contestées ne prévoient pas que le montant des allocations familiales varie selon le nombre des membres du foyer qui exercent une activité professionnelle »*[388]*.*
A la lumière de ces différentes décisions, nous pouvons soutenir qu'il n'existe pas, *stricto sensu*, un droit à un traitement différent lorsque les situations en cause ne sont pas identiques. Il est donc loisible au législateur de décider s'il en sera ainsi.

Traiter de manière identique des personnes se trouvant dans des situations différentes constitue en soi une inégalité de traitement qui semble contestable. D'une part parce que cela créer une injustice inversée. D'autre part, parce que cela risque de porter atteinte à la cohésion sociale.

[388] *Ibid.*

Pour les juges européens, en revanche, *le* principe d'égalité veut que des situations comparables ne soient pas traitées de manières différentes et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale. Contrairement aux enseignements tirés de notre jurisprudence tant constitutionnelle qu'administrative, la jurisprudence européenne pose une obligation de traiter différemment des situations différentes. L'affaire Thlimmenos contre la Grèce illustre parfaitement cette position du juge européen. En l'espèce, le requérant a été condamné à quatre ans d'emprisonnement, le 9 décembre 1983, pour insubordination par le tribunal militaire permanent d'Athènes. En effet, à une époque de mobilisation générale, il refusa de porter l'uniforme en invoquant ses convictions religieuses (témoin de Jéhovah). En juin 1988, le requérant fut reçu à l'examen d'État d'experts-comptables. Toutefois, le 8 février 1989, le bureau directeur de la Chambre des experts-comptables de Grèce refusa de le nommer au regard de son casier judiciaire. Pour la Cour *« … les États ont un intérêt légitime à exclure certains délinquants de la profession d'expert-comptable. Toutefois, elle considère par ailleurs que, contrairement à des condamnations pour d'autres infractions majeures, une condamnation consécutive à un refus de porter l'uniforme pour des motifs religieux ou philosophiques ne dénote aucune malhonnêteté morale de nature à amoindrir les capacités de l'intéressé à exercer cette profession. L'exclusion du requérant au motif qu'il n'avait pas les qualités requises n'était donc pas justifiée ».* Par ailleurs, *« La Cour considère que le refus de traiter le requérant différemment des autres personnes reconnues coupables d'un crime n'avait aucune justification objective et raisonnable »*[389]*.* Dans cette affaire, la CEDH confirme que l'application aveugle d'une disposition légale peut conduire à créer des situations injustifiables et injustes. Par conséquent, la prise en compte des différences est indispensable lorsque les conséquences produites sont disproportionnées au regard de ce que la règle appliquée voulait préserver.

[389] CEDH, affaire Thlimennos c Grèce, 6 avril 2000, n° 34963/97, Recueil des arrêts et décisions, 2000 IV, consultable sur : https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/GRANDCHAMBER/2000/CEDH001-63055
Pour un autre exemple tiré de la CJUE : CJUE, Arrêt du 13 novembre 1984, Racke, C-283/83, EU:C:1984:344, consultable sur : https://www.doctrine.fr/d/CJUE/1984/CJUE61983CJ0283

B : L'équité « contre » l'égalité

L'action sociale et médico-sociale fait l'objet d'une définition légale donnée par l'article L. 116-1 du CASF. Définition issue de la loi emblématique du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale. Il est intéressant de constater que l'article suivant, L. 116-2 du même code, précise que cette action doit être *« conduite dans le respect de l'égale dignité de tous les êtres humains afin de répondre aux besoins de chacun d'entre eux en leur garantissant un accès équitable sur l'ensemble du territoire ».* On peut remarquer, et souligner, une prudence rédactionnelle du législateur qui évite d'utiliser le concept d'égalité d'accès aux dispositifs d'aide et d'action sociale sur l'ensemble du territoire en lui préférant celui d'équité. Ce qui, *de facto*, confirme l'impossible égalité et l'affirmation que l'accès aux droits sociaux, dans son acception la plus large, connaît des disparités territoriales liées, sans doute, aux particularités des territoires eux-mêmes mais aussi aux volontés humaines de

ceux qui président à leur avenir. En même temps, le concept d'équité revêt un intérêt certain dans la mesure où il renvoie davantage à la notion de justice sociale. Aussi, peut-on penser que la recherche « obstinée » de l'égalité ne doit pas se faire au détriment de la justice. Il s'agit là d'un arbitrage qui peut reposer également sur des considérations d'ordre éthique. Ne vaut-il pas mieux une inégalité juste qu'une égalité injuste ? Le bandeau qui couvre les yeux de la déesse Thémis symbolise l'impartialité de la justice qui est rendue sans autre considération que le strict respect de la loi qui doit être la même pour tous. L'équité prend en compte la situation de chacun et intègre toujours la question des conséquences qui pourraient être liées à une application aveugle de la règle de droit. En fait, *« là où le législateur crée du droit pour maîtriser les faits, le juge va s'employer à user de l'équité pour adapter la justice en soi aux faits. En ce sens, M. Zaki définit l'équité comme une "méthode d'individualisation" [s'orientant] dans le sens de la modération du droit positif »*[390]*.*

Faisons observer que l'équité ne va jamais contre l'égalité malgré le titre de ce paragraphe. D'une part, parce que ces deux notions sont philosophiquement distinctes malgré leur complémentarité et, d'autre part, elles ne peuvent se substituer l'une à l'autre puisqu'elles ne

[390] FOULETIER M., *Recherche sur l'équité en droit public français*, LGDJ, 2003, p. 194.

sont pas synonymes. Finalement l'équité doit *« conduire à rechercher une dimension plus exigeante de l'égalité, mais en aucun cas à y renoncer »*[391].

Aux fins de tenter de saisir toutes les subtilités que recouvre ce concept nous pouvons convoquer, à des époques différentes certes, de nombreux auteurs. Pour Aristote, il n'y a pas véritablement débat lorsqu'il s'agit de lier le droit, la loi et l'équité. En effet, la nature de l'équité, c'est précisément de redresser la loi là où elle se trompe, à cause de la formule générale qu'elle doit prendre . Par l'équité *« le juge s'efforce de rétablir l'égalité »*[392]. L'équité se conçoit alors comme un moyen de corriger le droit. Aristote parle d'ailleurs de justice tempérée par l'amour pour exprimer l'idée selon laquelle l'équité autorise de secourir le justiciable méritant, mais aussi celui qui a besoin d'équité pour se relever.

Pour Saint Thomas d'Aquin[393], l'équité a pour vocation d'atteindre ce qui est juste pour les Hommes. D'ailleurs, ses écrits vont très largement contribuer à justifier la charité et la miséricorde défendues par les canonistes. Autrement dit, il ne revient pas seulement à la loi de décréter le juste. L'équité permet de dépasser la loi pour atteindre l'objectif de justice dans un souci d'humanité. L'équité se conçoit alors comme un moyen d'humaniser le droit. Pour Kant[394], l'équité est un droit et non pas seulement un principe. Par conséquent, le juge doit s'évertuer à rendre une décision équitable pour que chaque partie soit remplie de son droit à l'équité. Il y a également chez Kant la recherche d'une humanisation du droit. Reste l'hypothèse du vide juridique (absence de loi, lacune du droit) que l'équité peut combler. Selon Portalis, éminent rédacteur du Code civil *« Quand la loi est claire, il faut la suivre ; quand elle est obscure, il faut en approfondir les dispositions. Si l'on manque de loi, il faut consulter l'usage ou l'équité. L'équité est le retour à la loi naturelle dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives ».*

Pour autant, il convient d'entretenir une certaine méfiance à l'égard de l'équité qui se caractérise, pourtant, par la bienveillance et l'indulgence. En effet, l'équité induit un fort engagement subjectif du juge contrairement à l'égalité. Sous l'Ancien Régime, selon le mot attribué au Chancelier Seguier, le peuple français clamait « Dieu nous garde de l'équité des

[391] FITOUSSI J-P., ROSANVALLON P., Le nouvel âge des inégalités, Seuil, 1996, p. 98.
[392] ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Flammarion, 2004, p. 242.
[393] AQUIN (d') T., Somme théologique, Iia IIae, question 20, l'Épiki, Édition numérique : http://docteurangelique.free.fr, 2004.
[394]KANT E., *Métaphysique des mœurs*, II, Doctrine du droit, trad. A. Renaut, 1994, Flammarion, p. 21.

parlements ». Aussi comprend-on que l'équité peut également être source d'inégalités fortes. Ce qui semble acquis aujourd'hui, dans la doctrine juridique majoritaire, c'est l'indéfinition du concept d'équité[395]. Pour autant, cette indéfinition ne freine pas la connaissance de ce qui la caractérise, à savoir la subjectivité du juge et la prise en compte du cas singulier dans toutes ses dimensions. La référence à l'équité dans notre système juridique heurte de plein fouet notre besoin de prévisibilité du droit. Comment accepter la variabilité de la règle de droit dans une société qui réclame, à cor et à cri, garanties et certitudes ? Cela nous distingue de *l'equity* qui caractérise le droit anglais et plus globalement la plupart des systèmes juridiques anglo-saxons qui acceptent cette incertitude que l'on ne saurait accepter en l'état, en France particulièrement. Au XV^{ème} siècle le chancelier, juridiction à part entière, rendait ses sentences en référence à *l'equity* et venait, par là-même, contredire la *common law.* Deux systèmes juridiques parallèles se sont alors développés. Paradoxalement *l'equity* est devenue, au fil du temps, un droit écrit à l'instar de la *common law.* Ce qui explique que par la suite, et pour distinguer ce qui relève davantage du droit positif (*common law*) que de l'equity, cette dernière est devenue *natural justice* dès le XX^{ème} siècle.

Malgré le refus de prendre l'équité comme fondement de notre système juridique, pour toutes les raisons sus-énoncées, cela ne nous empêche pas de prévoir un recours à ce concept dans certaines spécialités du droit. L'instauration du médiateur de la République comme autorité administrative indépendante en est une parfaite illustration. Il ne lui est pas demandé d'intervenir seulement au nom du droit positif mais justement de prendre en compte l'équité, comme boussole des avis qu'il rend. En droit administratif également, l'arrêt Blanco apparaît comme un exemple de droit prétorien qui repose, notamment, sur des considérations d'équité ayant permis l'indemnisation de la victime d'un dommage causé par l'État qui, jusque-là, était considéré comme irresponsable. Le souci de justice guide incontestablement le juge équitable. On trouve, par ailleurs, de nombreux exemples de référence à l'équité en droit judiciaire privé. Ainsi en est-il, par exemple, de la possibilité laissée au juge de ne pas faire supporter les frais du procès à la partie perdante au nom de l'équité[396]. Ou encore, lorsque l'on fait référence à la notion de procès équitable[397] en droit processuel. Il est même des cas où l'équité est

[395] CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 2012, PUF : soulignons que Gérard Cornu propose six acceptions différentes du terme équité.
[396] CPC, art. 700, *in fine.*
[397] CEDH, art. 6-1.

implicitement sous-entendue par la loi. Ainsi en est-il, par exemple, de la possibilité pour le juge d'octroyer des délais de paiement au débiteur, de réduire le taux d'intérêt[398] notamment dans le cadre des procédures de surendettement de particuliers.

On peut donc en conclure que l'équité n'est pas absente de notre système juridique, qu'il s'agisse du droit public ou du droit privé. Pour autant, le débat sur l'équité est loin d'être clos. Certains juges refusent d'appliquer strictement la loi au nom de l'équité. Pour la Cour de cassation, il s'agit d'un motif de cassation dans la mesure où la loi s'impose au juge qui doit alors de s'y plier. La seule référence à l'équité dans une décision judiciaire conduit systématiquement à la censure. La chambre civile de la Cour de cassation dans une affaire concernant le mode de calcul d'une indemnité journalière de l'assurance maladie a cassé le jugement déféré qui énonçait *« qu'il serait illogique et injuste que l'indemnité n'ait pas pour base de calcul l'intégralité des trois derniers mois précédant le début du congé maternité… »*[399]. Pour la Cour de cassation, *« en statuant ainsi, alors que l'équité n'est pas une source du droit »* le tribunal a violé la loi. Rappelant ainsi au juge que le Code de procédure civile impose au juge *« de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables »*[400]*.* Pour éviter cette contrainte, des stratégies d'inversement du raisonnement syllogistique sont mises en œuvre par certains magistrats. Il s'agit en effet de définir, d'abord, la solution équitable et de rechercher, ensuite, une règle de droit qui pourrait la soutenir.

La différenciation territoriale, invoquée lors de la conférence nationale des territoires du 7 juillet 2017, semble relever d'une logique d'équité que soutient, *in fine*, l'article L. 116-2 précité. L'application n'appartient pas alors au juge mais aux autorités locales. C'est à ces dernières que revient la responsabilité de la mise en œuvre en fonction des contraintes qui leur sont propres. On s'éloigne alors de considérations d'égalité pour donner plein sens à l'adage *« summum jus, summa injuria »*[401]*.* Évitant ainsi de créer davantage d'inégalité au nom de la loi qui, appliquée sans tempérament, conduirait à l'inverse de ce qu'elle sous-tend, à savoir l'égalité. Pour autant, des réserves sérieuses sont opposées à une telle démarche contraire, dans son principe, aux fondamentaux d'un État unitaire décentralisé. Le risque étant notamment un désengagement progressif de l'État qui, au nom de plus d'équité et donc de justice, abandonnerait les territoires

[398] C. civ., art. 1343-5.
[399] Cass., civ. 2, 9 décembre 2003, n° 02-30804.
[400] CPC, art. 12 al. 1.
[401] Pousser jusqu'au bout le droit peut donner les injustices les plus graves.

à leur triste sort. Nous allons dans une deuxième partie montrer comment, finalement, la décentralisation de l'aide sociale présentée sous l'angle d'une plus grande proximité et de plus d'équité, nous éloigne également de l'égalité fondatrice de notre République.

Conclusion du titre I de la première partie

Nous avons vu que l'État, en quelques décennies, s'est délesté du social au profit de la collectivité départementale. À l'instar de la banquise qui connait un phénomène de fonte des glaces, nous assistons à la fonte de l'État social. Le projet de décentralisation qui consistait à donner aux collectivités territoriales les moyens de leur autonomie, notamment financière, afin qu'elles puissent répondre au mieux aux besoins de leurs administrés semble, *in fine*, ne pas avoir été jusqu'au bout du processus engagé. L'argument de proximité a joué un rôle important pour imposer le courant décentralisateur. Les deux Actes de décentralisation (1982-2004) ont abouti à des transferts de compétences qui n'ont pas été suivis, comme on aurait pu le penser ou l'espérer, des transferts de moyens suffisants. Nous relevons également que le Conseil d'État comme le Conseil constitutionnel développent une jurisprudence floue qui permet à l'État d'imposer aux collectivités territoriales, et notamment aux départements, la charge effective des transferts de compétences sociales. Même si notre propos ne consiste pas à remettre en cause le choix de la décentralisation nous constatons objectivement que les départements connaissent une réduction très importante des moyens qui leur sont alloués par l'État pour assumer leur mission de chef de file du social. Logiquement, ces derniers se retrouvent en difficulté financière puisque les moyens attribués ne sont pas corrélés à la réalité des dépenses engagées en la matière. Aussi, soutenons-nous que les chances d'avoir accès à une prestation d'aide sociale de qualité varient d'un département à l'autre en fonction de la réalité économique et sociale de chaque collectivité départementale. Ce qui nous semble être en contradiction avec la notion d'égalité de traitement qui devrait s'appliquer, *de facto,* à l'ensemble des bénéficiaires d'aides sociales légales. Les conséquences produites par cette situation sur les prestations légales d'aide sociale s'analysent également comme un glissement d'une solidarité nationale vers des solidarités locales.

Le concept d'égalité, au-delà des aspects strictement définitionnels, renvoie à un impératif constitutionnel inscrit au cœur de la devise républicaine. Même si l'égalité en droit se distingue de l'égalité en fait, la garantie d'un minimum d'égalité relève de l'essence de la démocratie et implique un contrôle exercé par des instances juridictionnelles indépendantes. Or, nous constatons une défaillance du contrôle de constitutionnalité des lois sociales. Ces dernières sont rarement censurées par le Conseil constitutionnel qui semble faire preuve d'une souplesse

excessive. Cela se traduit*, in fine*, par des lois qui, sur leur territoire d'application, produisent de l'inégalité. La recherche systématique, par le Conseil constitutionnel, d'une rupture caractérisée d'égalité comme critère justifiant la censure de la loi nous paraît alors insuffisante. La traduction de cette insuffisance a des conséquences graves sur les droits des bénéficiaires de l'aide sociale légale qui se voient appliquer localement un dispositif national créateur d'inégalité sans que le gardien de la Constitution n'intervienne en amont. Puis, en prenant le contrepied de l'égalité, nous démontrons par la suite, que la recherche d'une inégalité de traitement peut constituer une revendication légitime. Le concept d'équité est parfois mobilisé pour faire prospérer ce type de demande.

Titre II : Aide sociale décentralisée : Une égalité de façade

On peut dire que le droit entretient avec le territoire un lien filial dont les racines remontent, au minimum, à l'époque révolutionnaire. Le droit de l'aide sociale traduit ce rapport particulier au travers des concepts de domicile de secours et de domiciliation (chapitre 1). La référence à ces concepts produit des effets juridiques précis dont certains concernent directement les droits des personnes bénéficiaires de l'aide sociale. Même si la France est un état unitaire, il n'empêche que le droit peut connaître des variabilités d'application directement liées à ce qu'il convient d'appeler la territorialisation du droit. Évidemment, cela interroge immédiatement les rapports qu'entretient ce concept avec celui de l'égalité en général, et de l'égalité de traitement en matière sociale en particulier (chapitre 2).

Chapitre 1 : Domicile des secours et domiciliation : histoire d'un lien filial avec le territoire

Le droit de l'aide sociale entretient des rapports étroits avec la notion de territoire d'appartenance. Deux concepts viennent éclairer ce lien particulier. D'une part, celui de domicile de secours (section 1), d'autre part, celui de domiciliation (section 2).

Section 1 : Concept de domicile de secours

La naissance du concept de domicile de secours nous renvoie à la période révolutionnaire (§1). C'est un concept opératoire qui produit des effets juridiques importants d'où l'intérêt de sa juste détermination (§2).

§ 1 : Naissance et évolution du concept

On peut dire, sans exagération, que la notion de domicile de secours est l'une des clefs de voûte du droit de l'aide sociale. Si l'on revient à l'origine de cette expression, il convient alors de se référer à la période révolutionnaire et, particulièrement, au décret du 24 vendémiaire an II. Ce dernier le définit comme *« le lieu où l'homme nécessiteux a droit aux secours* publics *»*[402]*.* Initialement, il était conçu comme un droit aux secours incombant aux communes au titre d'un devoir d'assistance envers les indigents. L'article 2 du projet de décret du comité de mendicité de 1790 disposait que *« le lieu de sa naissance est pour tout homme le lieu de son domicile de secours* »[403]. Ainsi, il *« existe un lien primordial entre l'individu et la terre où il naît. Celle-ci lui porte naturellement secours lorsqu'il vient à dépérir, comme à toute plante poussée sur son sol. Pensée comme un lien naturel, quasi-biologique, enracinée en un lieu, l'appartenance de l'individu acquiert un caractère communautaire. C'est l'appartenance à une communauté primaire, que l'on se représente comme naturelle, et qui se confond avec l'ancienne paroisse, la commune »*[404]*.* Dans l'idéal révolutionnaire de 1790 le domicile de secours acquis par la naissance se conserve jusqu'à la mort puisque l'individu est peu mobile. Cette conception individualiste du domicile de secours va être bousculée par le décret de 1793 qui intègre l'idée de mobilité des individus en prévoyant une conservation du domicile de secours pendant les vingt ans qui suivent la majorité. Autrement dit, l'idée de changer de domicile de secours est désormais acquise sous la condition, toutefois, de résider dans la commune concernée un certain temps. On s'éloigne, à grands pas, de l'idée d'une communauté naturelle telle que prévue originellement pour glisser vers une conception utilitariste et contractuelle. Le droit de secours étant alors étroitement lié *« au lieu où l'homme qui le réclame s'est rendu, par son travail et sa consommation, utile à ses concitoyens »*[405]*.* Pour acquérir ce nouveau domicile de secours une résidence d'une année est exigée. Par conséquent, nul ne peut se retrouver sans rattachement communal puisque tant que ce délai n'est pas expiré, l'individu reste lié à son domicile d'origine. Le système créé par le décret de vendémiaire va perdurer de 1793 à 1893

[402] BORGETTO M., et LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, LGDJ, p. 222.
[403] RENARD D., « Une définition institutionnelle du lien social : la question du domicile de secours », *Revue française de science politique*, n° 3, 1988, pp. 370-386.
[404] *Ibid.*
[405] *Ibid.*

empruntant à la fois à la logique d'attribution par la naissance et à celle d'attribution par la résidence traduisant ainsi « deux conceptions de l'appartenance à la collectivité »[406] et du lien social. Le débat philosophico-politique que sous-tend la notion de domicile de secours oppose les partisans de l'école individualiste, de l'école collectiviste et de l'école traditionnaliste. Les premiers soutiennent que l'individu doit pourvoir à ses propres besoins alors que les seconds considèrent que l'individu appartient à la Nation qui lui doit des secours. Les derniers considèrent qu'il existe une hiérarchie des communautés composées d'abord de la famille, ensuite de la commune.

La Troisième République optera pour la reconnaissance d'une dette de la Nation à l'égard des plus démunis mais avec certains tempéraments. En effet, l'organisation nationale de l'assistance n'empêchera pas de faire peser l'obligation de secourir sur l'échelon communal.

La loi du 15 juillet 1893 relative à l'assistance médicale gratuite (AMG) et celle du 14 juillet 1905 relative aux vieillards, infirmes et incurables instaurent un système d'assistance publique obligatoire. L'article 6 de la loi de 1893 sur l'AMG va prévoir trois modes d'acquisition du domicile de secours : résidence, lien familial et naissance. C'est l'affirmation de la conception utilitariste et contractuelle du domicile de secours. Le lieu de naissance est relégué au dernier rang et la famille acquiert le statut de débiteur de secours de second rang pour la première fois. La commune paraît alors l'échelon le plus adapté car l'individu reçoit des secours comme un juste retour de sa contribution au développement de sa commune de résidence. On sent bien que l'économie du texte a un fondement contractuel. Aussi, l'individu, au cours de sa vie, peut changer de multiples fois de domicile de secours. Il faut, mais il suffit, qu'il justifie d'une résidence d'un an sur le territoire communal comme cela était prévu par le décret de l'an II. C'est l'abandon pur et simple d'un lien social indélébile entre l'individu et son lieu de naissance. Désormais, le lien est temporaire et dépend exclusivement de la volonté de l'individu qui peut le maintenir, le faire ou le défaire à sa guise. D'une certaine manière, il ne bénéfice plus d'un droit de retour et de secours dans sa commune de naissance si la vie venait à le plonger dans la difficulté. C'est toute la philosophie de la conception du domicile de secours qui s'en trouve bouleversée puisque l'on passe d'un domicile imposé par la naissance à un domicile volontairement choisi par l'individu.

[406] *Ibid*.

Une autre évolution est à souligner. Alors que sous l'égide du décret de 1793, il ne pouvait y avoir non rattachement à un domicile de secours cela devient possible à partir de 1893. En effet, une absence de plus d'un an de la commune de résidence entraîne la perte du domicile de secours. Et cela même si, parallèlement, il n'y a pas eu acquisition d'un nouveau domicile de secours.

Ainsi, se crée alors une nouvelle catégorie d'individus caractérisés par une absence de domicile de secours. Dans cette hypothèse, l'individu n'est pas sans attache. Il appartient à un cercle concentrique plus large, celui du département. Cercle qui s'élargira à l'État si aucun département n'est susceptible d'être débiteur de l'obligation. Le lien affectif entre l'individu et une collectivité s'estompe de plus en plus pour laisser apparaître un lien administratif et froid. Le département, et *a fortiori* l'État, sont des entités moins chaleureuses. Pour autant, dans la construction du droit à l'assistance, et malgré la victoire de la conception utilitariste et contractuelle, il y survivance de la conception traditionnaliste. La loi de 1893 met en place un système de poupées russes s'emboîtant les unes les autres. L'aide repose d'abord sur la famille, puis sur la commune, ensuite, le département, enfin, l'État. « *L'indigent (appartient) d'abord à sa famille, (…) ensuite à son village (…) à sa province, enfin à sa patrie* ». La référence à la famille constitue incontestablement une victoire du courant traditionnaliste[407]. Jusqu'alors, le domicile de secours était personnel, désormais, il est familial. En effet, *« l'individu a domicile dans la famille, la famille dans la commune, etc. »*[408]. En réalité, il s'agit davantage d'une référence au lien familial ou conjugal qu'à la famille *stricto sensu*, le texte de 1893 parlant de filiation et de mariage. L'enfant acquiert le domicile de secours de ses parents et la femme de son mari. Dans cette nouvelle conception, l'individu n'est plus rattaché à un lieu mais à des personnes. Les liens du sang, tout au moins pour la filiation, sont plus forts que les liens du sol. La philosophie du texte de 1893 va irriguer toutes les lois d'assistance postérieures. Ce que va confirmer le Conseil d'État dans une décision du 12 février 1897[409]. Il y a donc une unification du concept de domicile de secours pour l'ensemble des lois d'assistance. Toutefois, quelques différences vont apparaître. Ainsi, la loi du 14 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables prévoit une durée de résidence de cinq ans pour l'acquisition, ou une absence de même durée

[407] RENARD D., « Une définition institutionnelle du lien social : la question du domicile de secours », *Revue française de science politique*, n° 3, 1988, pp. 370-386.
[408] *Ibid.*
[409] *Ibid.*

pour la perte du domicile de secours. Par ailleurs, à partir de 65 ans, le domicile de secours est définitivement acquis puisqu'à partir de cet âge nul ne peut acquérir un nouveau domicile de secours, ni perdre celui qu'il avait. Cela répond à la logique selon laquelle un vieillard n'apporte plus grand-chose à la commune où il réside. Par conséquent, il serait injuste qu'une commune de résidence nouvelle ait à supporter la charge de l'individu devenu vieux sans qu'il puisse lui restituer par son activité une contrepartie. Pour autant, le domicile de secours communal, comme en matière d'aide médicale (1893) va s'effacer progressivement au profit du département. *« Cette transformation de l'institution, qui aurait pu déboucher à terme sur sa disparition, marque une nouvelle étape dans l'évolution des représentations du lien social »*[410].

Puis un décret-loi du 30 octobre 1935 va départementaliser le domicile de secours en supprimant toute référence au domicile de secours communal. Dit autrement, c'est le fondement même de l'institution qui disparaît. La question de son maintien se pose alors. L'institution va se réduire à une dimension purement fonctionnelle puisque la détermination du domicile de secours vise alors à déterminer la collectivité départementale débitrice de la dépense d'aide sociale. Il s'agit donc d'un critère purement financier. La logique administrative de l'institution supplante la logique communautaire. Du point de vue du lien social, même si la commune perd sa place centrale, le lien en tant que tel se redéfinit autour d'une conception socio-professionnelle de la collectivité, divisée en secteurs d'activité. Les années 1928-1930 voient naître un système de protection sociale fondée sur l'assurance. Autrement dit, sur les cotisations prélevées sur les salaires. Ainsi, vont coexister d'une part l'assistance sociale devenue en 1953 aide sociale, et la sécurité sociale. Cela marque la *« transition d'une protection sociale organisée sur une base territoriale vers une protection sociale organisée sur une base professionnelle »*[411]. Là où le secours était fondé sur l'appartenance à un territoire il se fonde, dans le système assurantiel, sur l'appartenance à une catégorie socio-professionnelle. Un parallèle entre la logique du droit au secours et la logique de l'assurance doit être souligné. Dans les deux cas, en effet, le bénéficiaire a fourni préalablement une contrepartie en termes d'activité ou de cotisation qui justifie son droit. D'un point de vue purement institutionnel, les caisses professionnelles d'assurances sociales sont organisées sur une base départementale. Ainsi le département occupe une place de plus en plus importante dans l'organisation générale

[410] *Ibid.*
[411] *Ibid.*

de la protection sociale. La réforme de l'assistance portée par le décret du 29 novembre 1953 ne va pas modifier fondamentalement le régime juridique du domicile de secours tel qu'il résultait du décret-loi de 1935. Toutefois, le domicile de secours ne s'acquiert plus par le mariage ou par la naissance. Par ailleurs, bien que le domicile de secours puisse s'acquérir par filiation, l'enfant ne sera plus automatiquement rattaché au domicile de secours paternel. *In fine*, la naissance n'étant plus le mode naturel du lien social unissant l'individu au territoire, c'est désormais son utilité au monde qui sera prise en compte pour déterminer son droit au secours : c'est donc la victoire de la conception utilitariste et contractuelle de l'individu. La réforme de 1953 va également modifier le délai acquisitif ou extinctif du domicile de secours en le ramenant d'un an à trois mois. Le maintien d'une exigence de durée de résidence, même minime, se justifie par *« La crainte que, la condition de durée de résidence une fois supprimée, les patients relevant de l'aide sociale affluent vers les départements les mieux équipés sur le plan sanitaire.* Ce qui semble établi aujourd'hui, c'est que le domicile de secours est une simple modalité d'imputation des dépenses d'aide sociale.

§ 2 : Intérêt pour la collectivité départementale

Compte tenu des transferts de compétences sociales vers les départements, l'enjeu de cette détermination est loin d'être négligeable. En 1983, le département va acquérir la compétence de droit commun pour l'ensemble des prestations légales d'aide sociale suite à la loi de décentralisation du 22 juillet. L'article L. 121-1 du CASF dispose dans son alinéa 2 que *« Les prestations légales d'aide sociale sont à la charge du département dans lequel les bénéficiaires ont leur domicile de secours, à l'exception des prestations énumérées à l'article L. 121-7* ». L'article L. 121-7 énumère limitativement les prestations d'aide sociale légale à la charge de l'État (aide médicale de l'État, aides sociales aux réfugiés et apatrides…). Pour les bénéficiaires de ces prestations, le domicile de secours est national et non départemental.

L'alinéa 2 *de* L'article L. 122-1 du même code ajoute qu'« *A défaut de domicile de secours, ces dépenses incombent au département où réside l'intéressé au moment de la demande d'admission à l'aide sociale ».* Eu égard aux enjeux financiers liés à la détermination de la collectivité qui devra prendre en charge l'aide sociale légale, un large contentieux s'est

développé dans ce domaine. La commission centrale d'aide sociale (CCAS) rappelle que seule l'aide sociale légale est imputée au domicile de secours et non pas l'aide sociale facultative[412]. Toutefois, lorsque le président du conseil départemental estime que le demandeur a son domicile de secours dans un autre département, il dispose d'un mois à compter de la date du dépôt du dossier pour le transmettre au département qu'il estime débiteur de la dépense d'aide sociale. Ce dernier a également un délai d'un mois soit pour accepter sa compétence, soit pour saisir la commission centrale d'aide sociale[413]. La jurisprudence nous indique que « ce délai n'est pas prescrit à peine de forclusion et sa méconnaissance reste sans influence sur la détermination du domicile de secours »[414]. Dans les situations d'urgence, le département de résidence prend ou fait prendre la décision d'admission à l'aide sociale. S'il estime ne pas être débiteur de la prestation, le président du conseil départemental dispose d'un délai de deux mois pour le notifier au service social du département qu'il estime compétent. À défaut, les frais engagés restent à la charge du département où l'admission a été prononcée.

Dans certaines hypothèses, les personnes n'ont pas de domicile de secours. C'est notamment le cas de celles qui, du fait d'une absence prolongée de plus de trois mois dans un département, ont perdu leur domicile de secours sans pour autant en acquérir un nouveau depuis. Dans ce cas de figure, la loi désigne le département de résidence comme débiteur de la dépense[415]. La jurisprudence applique strictement ce critère, notamment à une personne accueillie dans un centre ou une unité de long séjour[416].

D'autres situations sont parfois plus problématiques que la seule absence de domicile de secours. C'est particulièrement le cas des personnes qui n'ont ni domicile de secours, ni résidence en France. Le Conseil d'État a été saisi du cas d'une personne admise au foyer d'accueil médicalisé (FAM) de Bizidéki à Larceveau (Pyrénées-Atlantiques) en janvier 2003. Or, cette personne résidait au moment de sa demande d'admission aux États-Unis, depuis plusieurs années. La commission centrale d'aide sociale a considéré que la dépense d'aide sociale incombait au département des Pyrénées-Atlantiques en tant que département de résidence de l'intéressé. Le Conseil d'État va annuler cette décision en procédant à un tout autre

[412] CCAS, 23 juillet 2001, CJAS n° 2001/12, p. 15.
[413] À compter du 1er janvier 2019, le contentieux social sera transféré au pôle social du tribunal de grande instance.
[414] CCAS, 19 février 2004, CJAS n° 2004/03, p. 9.
[415] CE, 12 octobre 2016, n° 392023.
[416] CCAS, 18 février 2002, CJAS n° 2002/03, p. 29.

raisonnement. Pour ce dernier, cette personne n'était rattachée à aucune collectivité et ne pouvait, de ce fait, acquérir ni domicile de secours, ni résidence en France puisque sa demande avait été faite directement auprès de l'établissement, mais à partir des États-Unis. C'est en combinant diverses dispositions du CASF que la Haute juridiction est arrivée à cette conclusion. En effet, l'article L. 122-1 alinéa 2 précise qu'à défaut de domicile de secours, c'est au département du lieu de résidence qu'incombe la dépense d'aide sociale légale. Il est clair, pour le Conseil d'État, que le séjour au FAM n'a pas eu un effet acquisitif de résidence puisque au moment de la demande d'aide sociale l'intéressé séjournait à l'étranger. Partant de là, le Conseil d'État va en déduire que la dépense litigieuse incombait à l'État. En effet, la combinaison des articles L. 111-3 et L. 121-7 justifie cette conclusion. Il résulte, d'abord, du premier de ces articles que *« les personnes pour lesquelles aucun domicile de secours ne peut être déterminé ont droit aux prestations d'aide sociale ».* Il appert, ensuite, du second article que l'État doit supporter la charge des dépenses d'aide sociale *« engagées en faveur des personnes mentionnées aux articles L. 111-3 et L. 232-6 ».*

Cette jurisprudence a vocation à s'appliquer, finalement, à tous les Français vivant à l'étranger et qui décideraient de rentrer en France pour y être admis dans un établissement social ou médico-social visé par le CASF. La décision du Conseil d'État semble équilibrée dans la mesure où s'il avait été dans le sens de la commission centrale d'aide sociale cela aurait eu des conséquences graves sur les projets d'équipements des collectivités en termes d'établissements pour personnes handicapées ou âgées. Comme le dit très justement le commissaire du gouvernement Devys *« le séjour dans un établissement sanitaire et social ne doit à aucun moment, et dans aucune hypothèse, intervenir dans le processus de détermination de la collectivité débitrice des dépenses d'aide sociale, sauf à pénaliser les collectivités qui se sont efforcées de développer des équipements dans ce domaine »*[417]*.*

Dans une affaire soumise au Conseil d'État, le 6 avril 2016, l'Association nationale pour l'intégration des personnes handicapées moteurs (ANIPHM) demandait au Conseil d'État de saisir le Conseil Constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC). En effet, pour cette association les règles posées par l'article L. 121-7 du CASF précitées (domicile de secours) combinées à celles autorisant un département à décider de conditions et de montants

[417] DEVYS C., « L'admission à l'aide sociale d'une personne dépourvue de domicile de secours et de résidence stable », conclusion sur Conseil d'État, 27 septembre 2006, n° 278264, *Départements des Pyrénées-Atlantiques.*

plus favorables que ceux prévus par les lois et règlements portent atteinte au principe d'égalité de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale. Aussi, et pour cette raison, l'ANIPHM demande au Conseil d'État de transmettre sa QPC avant de trancher le litige déféré.

Nous savons, en effet, qu'en droit de l'aide sociale, c'est le département du domicile de secours du bénéficiaire qui assume la charge financière de l'aide sociale. Ce domicile s'acquiert par une résidence habituelle de trois mois postérieurement à la majorité ou l'émancipation. Cette règle comporte, toutefois, quelques exceptions. D'une part, ne perdent pas leur domicile de secours, les adultes accueillis dans un établissement sanitaire ou social. D'autre part, ne le perdent pas non plus ceux qui sont accueillis dans une famille d'accueil agréée. Autrement dit, dans ces deux hypothèses les départements du domicile de secours des bénéficiaires ont l'obligation légale de supporter la dépense d'aide sociale. Et cela, quand bien même les bénéficiaires sont accueillis hors de leur département.

Pour les requérants, *« … dans la mesure où, en prévoyant la possibilité de prestations plus favorables dans les départements où le conseil général le décide, tout en mettant le financement des prestations d'aide sociale à la charge du département où se trouve le domicile de secours du bénéficiaire, qui ne peut se voir opposer les règles définies dans un autre département, elle peuvent entraîner une prise en charge différente des bénéficiaires des prestations résidant dans un même département, selon que ceux-ci y disposent également, ou non, de leur domicile de secours ».* Le Conseil d'État n'y décèle aucune différence de traitement qui pourrait justifier la transmission d'une QPC au Conseil Constitutionnel. En effet, pour le Conseil d'État *« … dans l'hypothèse où un département décide de conditions et de montants plus favorables que ceux prévus par les lois et règlements applicables, il doit assurer la charge financière du surcoût né de cette décision, au profit de toutes les personnes qui résident sur son territoire, y compris celles dont le domicile de secours se situe dans un autre département ; que, dans ce cas, le département de résidence doit ainsi prendre en charge le différentiel résultant des conditions et montants de prestations plus favorables qu'il a décidées ».* L'intérêt de cette jurisprudence est de rappeler que lorsque le département de résidence ne coïncide pas avec celui du domicile de secours et qu'il y a une différence tarifaire entre les deux départements, la différence doit être supportée par le département de résidence dès lors que son RDAS est plus favorable que celui du département du domicile de secours. *De facto*, l'égalité de traitement est rétablie. Ce qui

justifie le refus du Conseil d'État de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel. En définitive, le règlement départemental d'aide sociale du département de résidence du bénéficiaire ne pourra pas traiter de manière différente les résidents accueillis dans les établissements sociaux ou médico-sociaux se situant sur son territoire. Si le RDAS du département du domicile de secours est moins favorable que celui du domicile de résidence la différence sera prise en charge par ce dernier. S'il est vrai qu'au titre de l'égalité de traitement cette décision est satisfaisante, elle l'est moins si l'on considère la perception que peuvent en avoir les Conseils départementaux. Ces derniers peuvent développer des réticences à prévoir des dispositions plus favorables dans leurs RDAS par crainte d'attirer des bénéficiaires provenant de départements extérieurs. Ceci dit, il faut relativiser la portée réelle de cette décision qui reste pour l'heure isolée. Nous ne pensons pas qu'elle puisse constituer un signal qui pourrait se traduire, notamment, par le développement d'une forme de nomadisme social.

Section 2 : Concept de domiciliation

Nous allons, dans un premier temps, nous intéresser au régime juridique de la domiciliation (§1). Puis, dans un second temps, mettre en avant les apports de jurisprudences qui portent sur des questions référées à la domiciliation (§2).

§ 1 : Régime juridique de la domiciliation

Robert Castel rappelle à propos des vagabonds, particulièrement, qu'ils sont la figure de l'insécurité sociale dans les sociétés préindustrielles européennes puisqu'ils sont *« autant d'individus sans attaches [notamment territoriales] qui représentent un risque d'agression physique et de dissociation sociale parce qu'ils existent et agissent en dehors de tout système de régulation collective »*[418]*.* En réalité, nul ne peut prétendre à une aide sociale, notamment, sans justifier d'une attache territoriale. Tous les formulaires administratifs exigent la mention de l'adresse. C'est la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 relative au droit opposable au logement, dite « loi DALO », qui institue un droit à la domiciliation. Ce dernier fait l'objet des dispositions du chapitre IV du Titre VI du CASF consacré à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion. Il s'agit, en effet, d'un moyen de lutter contre ces fléaux puisque le fait de ne pas être éligible aux aides sociales isole les personnes et aggrave leur situation. Les centres communaux et intercommunaux d'action sociale (CCAS/CISA) sont de droit habilités à fournir des élections de domicile. Tout autre organisme doit être agréé par le représentant de l'État dans le département. La domiciliation se traduit par la remise à l'intéressé d'une attestation valable un an. Elle est renouvelable de droit et ne peut prendre fin que dans les cas définis par la loi, à savoir, sur demande de l'intéressé, en cas d'acquisition d'un domicile stable ou si l'intéressé ne se manifeste plus depuis plus de trois mois consécutifs, sauf raisons de santé ou privation de liberté. Dans tous les cas, le refus, par le CCAS ou CIAS ou par tout organisme agréé, d'enregistrer une élection de domicile les oblige à motiver leur décision. Outre cette obligation,

[418] CASTEL R.*, L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Seuil-La République des idées, 2003, p. 12.

ils doivent également orienter l'intéressé vers un organisme en mesure d'assurer sa domiciliation.

Par conséquent, les « hors sol » c'est-à-dire ceux qui ne peuvent justifier d'une adresse, échappent, *de facto*, aux différents dispositifs d'aides sociales. Il suffit, pour s'en convaincre, de procéder à une lecture, *a contrario,* de l'article L. 264-1 du CASF. Ce dernier dispose, en effet, que *« Pour prétendre au service des prestations sociales légales, réglementaires et conventionnelles, à l'exercice des droits civils qui leur sont reconnus par la loi, ainsi qu'à la délivrance d'un titre national d'identité, à l'inscription sur les listes électorales ou à l'aide juridictionnelle, les personnes sans domicile stable doivent élire domicile auprès d'un centre communal ou intercommunal d'action sociale ou auprès d'un organisme agréé à cet effet ».*

Ainsi, l'élection de domicile emportera rattachement au territoire choisi et permettra de procéder à l'ouverture des droits de l'intéressé, ce dernier disposant toujours du droit de ne pas élire domicile malgré les conséquences personnelles qui en découlent. Il est clair que l'intéressé ne peut élire domicile qu'auprès d'un CCAS ou CIAS se situant dans une commune, ou un groupement de communes, avec laquelle il peut justifier d'un lien suffisant[419]. Selon l'article R. 264-4 du même code, le lien avec la commune ou le groupement de communes est acquis aux *« personnes dont le lieu de séjour est le territoire de la commune ou du groupement de communes à la date de demande d'élection de domicile indépendamment du statut ou du mode de résidence ».* L'article visé précédemment indique qu'à défaut de remplir cette condition, les personnes qui y exercent une activité professionnelle ou qui y bénéficient d'une action d'insertion sociale, médico-sociale ou professionnelle, ou qui justifient avoir des liens familiaux avec une personne vivant dans la commune, ou enfin qui y exercent l'autorité parentale sur un enfant mineur qui y est scolarisé sont considérées comme satisfaisant à la condition de lien précitée.

Nous retiendrons aussi que l'accès à l'aide sociale implique, à défaut de domicile stable, de justifier d'une domiciliation. L'article L. 264-3 attribue à la domiciliation tous ses effets juridiques puisqu'il dispose que *« L'absence d'une adresse stable ne peut être opposée à une personne pour lui refuser l'exercice d'un droit, d'une prestation sociale ou l'accès à un service*

[419] CASF, art. L. 264-4.

essentiel garanti par la loi, notamment en matière bancaire ou postale, dès lors qu'elle dispose d'une attestation en cours de validité ».

Désormais, le concept de domiciliation semble correctement circonscrit par les textes législatifs et règlementaires mais également par les apports de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. On peut, dès lors, parler d'un véritable droit à domiciliation depuis, notamment, la loi du 5 mars 2007 relative au droit au logement opposable, qui est à l'origine de l'établissement du régime juridique de la domiciliation[420].

§ 2 : Régime jurisprudentiel de la domiciliation

Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par le Conseil d'État le 17 juillet 2013. Le requérant invoquait l'inconstitutionnalité de l'article L. 264-2 du CASF. En effet, selon ce texte, seuls les étrangers en situation régulière peuvent élire domicile conformément aux dispositions légales et règlementaires applicables. Or, l'exigence de régularité de séjour exclut, *de facto*, du dispositif d'aide juridictionnelle les étrangers en situation irrégulière. Cette exclusion, toujours selon le requérant, porte atteinte au droit au recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Pour le Conseil constitutionnel, la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 sur l'aide juridique prévoit, notamment que *« l'aide juridictionnelle peut être accordée à titre exceptionnel aux personnes [qui ne remplissent pas les conditions de régularité], lorsque leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès ».* Le 6ème considérant balayera l'argument tiré d'une incompatibilité entre l'article litigieux et la Déclaration de 1789 dans les termes suivants : *« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article L. 264-2 du code de l'action sociale et des familles n'a ni pour objet ni pour effet de déroger aux dispositions de l'article 3 de la loi du 10 juillet 1991 ; que, par suite, le grief tiré de ce que le troisième alinéa de l'article L. 264-2 du code de l'action sociale et des familles priverait certains étrangers en situation irrégulière du droit de déposer une demande tendant à obtenir l'aide juridictionnelle doit être écarté ».*

[420] CASF, art. D. 264-1 à R. 265-11.

Par ailleurs, le requérant va invoquer une violation du droit au respect de la vie privée garantie par l'article 2 de la Déclaration de 1789. En effet, en ne pouvant obtenir de domiciliation, il ne peut être destinataire d'aucune correspondance administrative ou privée. Or, le droit à la correspondance est inclus dans le droit au respect de da vie privée. Pour le Conseil constitutionnel, rien ne s'oppose à la possibilité, pour l'intéressé, *« d'établir une domiciliation de correspondance »*. Par conséquent, pour le Conseil constitutionnel cet argument ne peut prospérer favorablement. Précisons quand même qu'une domiciliation de correspondance à un coût. Ajoutons aussi qu'une personne en situation irrégulière ne peut se faire héberger gracieusement par un tiers contrairement à une personne en situation régulière ou à un citoyen lambda. L'hébergement gratuit permet effectivement d'avoir un domicile au sens de l'article 102 du Code civil. Toute personne est libre de choisir le lieu de son principal établissement selon les dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette liberté semble réduite pour les personnes en situation irrégulière. En effet, l'hébergeant qui accepterait d'héberger l'intéressé tomberait alors sous le coup de l'article L. 622-1 réprimant l'aide à des personnes en situation irrégulière. La peine prévue par le texte étant de cinq ans d'emprisonnement et de 30 000€ d'amende.

La jurisprudence de la Commission centrale d'aide sociale a précisé, dans une décision du 27 août 2010[421], que l'élection de domicile auprès d'un CCAS ne remet pas en cause les règles relatives au domicile de secours. En l'espèce, le fait que l'intéressé a élu domicile au CCAS demeure sans incidence sur l'imputation financière de ses frais d'hébergement. En effet, l'accueil en EHPAD ne fait pas perdre à l'intéressé son domicile de secours. Ce qui n'est pas vrai, en revanche, pour l'APA, la PCH et le RMI-RSA. Dans ces hypothèses, c'est le département de l'élection de domicile qui en supportera la charge financière (CASF, L. 264-1 alinéa 3). Aussi, les frais d'accueil en EHPAD restent à la charge du département du domicile de secours qui, dans tous les cas ne se perd pas lorsqu'il y a séjour dans un établissement sanitaire ou social, ou domicile d'un particulier agréé, ou dans un placement familial.

Enfin, le cas particulier des bénéficiaires du RSA de nationalité étrangère en situation régulière doit être signalé dans la mesure où il s'agit d'une neutralisation du concept de domiciliation comme critère d'ouverture des droits sociaux. En effet, l'article L. 262-2 du CASF dispose que

[421] CCAS, 27 août 2010, n° 091694.

toute « personne résidant en France de manière stable et effective (…) a droit au revenu de solidarité active … ». Le critère essentiel exigé est celui de « résidence stable et effective ». C'est l'article R. 262-5 du même code qui définit ce dernier concept. Ainsi précise-t-il qu'est considérée comme résidant en France la personne qui y réside de façon permanente ou qui accomplit hors de France un ou plusieurs séjours dont la durée totale par année civile n'excède pas trois mois (…) » Si l'on combine ces deux dispositions à l'article L. 264-4, 2° du CASF qui dispose que le bénéfice « du revenu de solidarité active [implique d'être] français ou titulaire, depuis au moins cinq ans, d'un titre de séjour autorisant à travailler », on en déduit qu'une condition d'antériorité se rajoute à celle de stabilité pour les personnes étrangères. Précisons toutefois que la condition d'antériorité n'est pas opposable aux réfugiés, apatrides, aux étrangers titulaires d'une carte de résident ou d'un titre de séjour conférant des droits équivalents, ou encore aux parents isolés pouvant prétendre au RSA majoré. Ne sont pas davantage soumis à cette condition, les étrangers communautaires (UE, EEE et Confédération Suisse) résidant en France depuis au moins trois mois.

D'aucuns y ont décelé une différence de traitement entre Français et étrangers, mais aussi entre étrangers, contraire au 11ème alinéa du préambule de Constitution de 1946 et aux articles 1 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. D'où une QPC déposée le 17 juin 2011 par le Conseil d'État déjà étudiée dans le cadre de ce travail[422]. Bien que cette QPC n'ait pas prospéré favorablement, nous relevons quand même que le Conseil constitutionnel y voit une différence de traitement en adéquation avec l'objet de la loi sur le RSA et que cette différence n'est pas disproportionnée eu égard au but poursuivi par le législateur. Nous critiquons vivement ce positionnement du Conseil constitutionnel qui manque manifestement de pertinence. Outre le fait que le RSA est également un revenu de subsistance, comment peut-on soutenir que la finalité de la loi, à savoir l'insertion professionnelle des bénéficiaires, puisse être conditionnée à une exigence de séjour de cinq ans pour les étrangers ? Pourquoi un étranger présent régulièrement en France et titulaire d'une carte de séjour temporaire de un an l'autorisant à travailler ne serait pas éligible à cette allocation ? La seule mention portée sur son titre temporaire manifeste sa volonté de s'insérer professionnellement. En exiger davantage nous semble quelque peu excessif d'autant plus que la lecture de la décision susvisée ne nous apporte aucune explication plausible. Enfin, la nationalité semble être un critère d'attribution

[422] Cons. constit., 17 juin 2011, n° 2011-137 QPC, op.*cit.,* note 331.

contraire au principe d'égalité. Ainsi, par exemple, un expatrié français de retour en France devra justifier de trois mois de résidence alors qu'un étranger arrivant en France, dans la même situation sociale, sera soumis à la période probatoire de cinq ans. La seule différence entre ces deux bénéficiaires étant leur nationalité. Paradoxalement, le Conseil constitutionnel avait déclaré inconstitutionnel l'article L. 815-5 du Code de la sécurité sociale, par décision du 22 janvier 1990, au motif *« que l'exclusion des étrangers résidant régulièrement en France du bénéfice de l'allocation supplémentaire, dès lors qu'ils ne peuvent se prévaloir d'engagements internationaux ou de règlements pris sur leur fondement, méconnaît le principe constitutionnel d'égalité »*[423]. Comment peut-on expliquer que ce qui vaut en matière de sécurité sociale ne vaut pas en matière d'aide sociale légale ? Ce positionnement du Conseil constitutionnel nous semble donc fragile, en particulier au regard des exigences du droit européen. A l'instar de Virginie Donier[424], nous pensons qu'un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme pourrait aboutir favorablement sur le fondement de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 1er du protocole n° 1.

[423] Cons. constit., 22 janv. 1990, 89-269 DC, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, cons. 35.
[424] Donier V., « Les ambivalence du critère de la résidence dans le cadre du Revenu de solidarité active », RDSS 2012, p. 63.

Chapitre 2 : Territorialisation du droit : la prise en compte du territoire dans la détermination du contenu de la règle de droit.

L'étude du concept de territorialisation du droit (section 1) est un préalable nécessaire pour aborder, ensuite, la question des inégalités de traitement référées au territoire de vie des bénéficiaires de l'aide sociale (section 2). En effet, il semble que les droits d'aide sociale légale varient selon les territoires où ils doivent s'appliquer. Nous analyserons ce point à la lumière du principe d'égalité afin de vérifier dans quelle mesure la territorialisation du droit peut être compatible avec l'exigence d'égalité. Peut-on considérer que la création des métropoles contribue à accentuer les inégalités entre les populations d'un même territoire ? Enfin, une place sera réservée au droit de l'aide sociale qui s'applique dans les Outre-mer. Nous verrons au travers d'exemples précis qu'il se distingue du droit en vigueur dans l'Hexagone.

Section 1 : Concept de territorialisation du droit

Après avoir expliqué la signification des concepts de territoire, de territoires du droit et de territorialisation (§1), nous nous arrêterons sur les liens qui existent entre territorialisation et principes républicains (§2). En effet, la territorialisation du droit vient télescoper et donc réinterroger les rapports qu'elle entretient avec, d'une part, le concept d'indivisibilité de la République et d'autre part, celui d'égalité. En matière d'aide sociale légale, l'indivisibilité de la République implique-t-elle l'unité normative - c'est-à-dire l'identité parfaite des droits sociaux quelle que soit la partie du territoire concerné ? Par ailleurs, la territorialisation qui implique un pouvoir normatif local est-elle compatible avec l'égalité républicaine qui semble postuler l'inverse ?

§ 1 : Territoire, territoires du droit et territorialisation

« Le territoire se définit comme un élément constitutif de l'État dont il forme l'assise géographique et dont il détermine le champ d'exercice des compétences »[425]. Cette définition de Gérard Cornu[426] implique que le territoire s'additionne à d'autres éléments pour qualifier l'État juridiquement. Il faut y ajouter une population et la puissance étatique qui s'exerce sur elle et qui constitue le droit *d'imperium* ou pouvoir de commandement de l'État. Autrement dit, le territoire n'est pas seulement un avoir de l'État (objet susceptible de propriété et dont le propriétaire détient un droit réel sur son bien)[427] mais l'un des éléments constitutifs de l'État sujet de droit[428]. On ne peut réduire l'État à son territoire. A l'inverse, il ne peut y avoir d'État sans territoire[429]. Le territoire est donc une condition de l'être de l'État. D'aucuns diront que le territoire constitue l'élément déterminant de la compétence de l'État et donc selon Kelsen *« le domaine de validité territorial d'un ordre juridique étatique »*[430]*.* Pour Léon Duguit, le territoire représente *« la limite matérielle de l'action effective des gouvernants. Il est cela, il est tout cela et il n'est que cela »*[431]*.* Pour ces auteurs, les limites que fixe le territoire aux actions des gouvernants sont issues d'une convention que les gouvernants s'imposent (ou pas) et qui règle les rapports entre l'État et son territoire. Cette théorie dite du territoire-limite[432] correspond à une position intermédiaire entre la théorie du territoire-objet et du territoire-sujet vue précédemment. Pour Georges Burdeau le territoire est un moyen d'action de l'État. Il n'est pas seulement le cadre géophysique où s'exerce la compétence de l'État. Pour cet auteur, le territoire est affecté aux missions de l'État guidées par la défense de l'intérêt public. L'exemple le plus caractéristique réside dans l'institution de l'expropriation. Pour réaliser sa mission l'État peut exproprier les propriétaires privés sous certaines conditions, notamment d'indemnisation,

[425] CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitan, PUF, 2012.
[426] *Ibid.*
[427] On parle aussi de territoire-objet : le territoire est un objet sur lequel l'État exerce sa puissance. La relation entre territoire et État est distendue.
[428] On parle aussi de territoire-sujet : l'État est un sujet dont l'un des éléments constitutifs est le territoire. La relation entre territoire et État est *« fusionnelle ».*
[429] Point de vue défendu notamment par le Doyen Hauriou et l'ensemble des institutionnalistes et auquel s'oppose Kelsen qui représente le courant normativiste.
[430] Cité par FOURNIÉ F., in *Recherche sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, L.G.D.J, 2005, p 110, note 71.
[431] DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, E. de Broccard, pp 51-59.
[432] Territoire-limite : le territoire n'est que l'espace sur lequel l'État exerce ses compétences s exclusives. Le rôle du territoire est donc neutre dans sa relation avec l'État.

et sous le contrôle du juge de l'expropriation. À ce titre, le territoire est un instrument de pouvoir de l'État c'est-à-dire le lieu où s'exerce la puissance de l'État qui constitue une prérogative de puissance publique. Autrement dit, le territoire constitue l'assise matérielle de l'autorité de l'État.

En définitive, les positions doctrinales se divisent entre ceux qui prétendent qu'il ne peut y avoir d'État sans territoire (courant institutionnaliste) et ceux qui prétendent le contraire (courant normativiste). Comme le préconise très justement François Fournié[433] en citant Olivier Beaud, *« cette opposition trouve son expression paradigmatique dans le cas limite représenté par le statut juridique des nomades »*. La position d'Olivier Beau sur les rapports que l'État entretient avec son territoire présente une certaine originalité. En effet, pour cet auteur le territoire n'est que la projection spatiale de la souveraineté de l'État au même titre que sa population en est la projection personnelle. Pour Gilles Darcy, le territoire juridique *« est marqué par la variation »*. En effet, toujours selon cet auteur, il *« peut-être international, européen, national, colonial, métropolitain, régional, départemental, communal, interdépartemental, maritime, aérien, religieux. Il peut être culturel, social, sportif, d'affection »*[434].

Au-delà de ce débat doctrinal fort riche au demeurant, nous pensons que le territoire doit être considéré, dans cette étude, comme un élément constitutif de l'État (position adoptée par les internationalistes), d'une part, mais également comme une non-propriété de l'État, d'autre part. En effet, l'État ne peut être considéré comme un propriétaire foncier puisque la propriété implique l'exclusivité des droits du propriétaire. Si tel était le cas il ne pourrait coexister sur le territoire national d'autres propriétaires que l'État. Ce qui, de toute évidence, s'avère contraire à la réalité.

Le territoire se compose de collectivités territoriales dotées de la personnalité morale. Chaque collectivité est chargée de gérer ses propres affaires par le biais d'organes élus au suffrage universel direct. Ainsi, se distinguent-elles des circonscriptions, qui ne sont en réalité que des

[433] FOURNIÉ F., p. 113, *op. cit*, p. 143.
[434] DARCY G., « Variations sur le concept de territoire » in *Les collectivités locales, Méla nges en l'honneur de Jacques Moreau*, Économica, p. 79.

divisons administratives constituant des « espaces d'action »[435] sans personnalité morale, et des établissements publics territoriaux qui répondent au principe de spécialité qui les caractérise et qui, à la différence des circonscriptions, jouissent de la personnalité morale.

Malgré les difficultés définitionnelles du concept de territoire dont nous venons de tenter de rendre compte, on ne peut que constater que la référence au territoire est absente de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, comme du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ce qui tend à démontrer que sa place dans le droit est relative. En réalité, dans ces deux textes, le lien au territoire transite par la question de son appropriation c'est-à-dire de sa propriété. Pour le professeur Madiot, *« les facteurs déterminants du droit sont de nature personnelle et patrimoniale. En d'autres termes, l'approche traditionnelle du droit s'effectue par les personnes et les biens, personnes privées ou publiques, biens privés ou publics. C'est une vision du droit en deux dimensions, une vision dont le territoire est exclu »*[436]. En revanche, la prise en compte du territoire dans la Constitution de 1958 s'analyse différemment. Le territoire constitue le support, l'assise de la puissance étatique. Voilà pourquoi il paraît indispensable d'assurer sa maîtrise pour garantir à la population qui y réside cohésion et protection. Que ce soit sur le plan intérieur par le maintien de l'ordre public, qu'extérieur par la lutte contre les agressions étrangères. C'est d'ailleurs l'une des missions que confie la Constitution au président de la République en sa qualité de chef des armées[437] et au Premier ministre en tant que responsable de la Défense nationale[438]. D'autres dispositions constitutionnelles se réfèrent au territoire. Le Titre VI de la Constitution *« Des traités et accords internationaux »* contient un article 53 qui précise que les traités qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Par ailleurs, il est indiqué que nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.

Le titre XII du même texte est dédié aux collectivités territoriales. Il contient deux dispositions qui plaident explicitement pour la reconnaissance d'une territorialisation du droit. Tout

[435] FOURNIÉ F., *op. cit*., note 351, p. 136.
[436] MADIOT Y., « Vers une « territorialisation du droit », *RFDA* 1995, pp. 947-960
[437] Constitution du 4 octobre 1958, article 15.
[438] *Ibid*., article 21

d'abord, l'article 73 indique que dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit mais peuvent faire l'objet d'adaptation[439]. Par ailleurs, les collectivités d'outre-mer ont un statut qui tient compte des intérêts propres à chacune d'elles au sein de la République[440]. Ces différentes dispositions participent d'une certaine manière au processus de constitutionnalisation de la territorialisation. On peut y ajouter l'apport de la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003[441], qui s'inscrit dans la continuité de ce processus. Reconnaître que la France est une République décentralisée fait entrer la logique de territorialisation dans la loi fondamentale et lui donne, par conséquent, une assise sérieuse et peu contestable.

Remarquons également que le Titre XV de la Constitution de 1958 consacré à l'Union européenne marque quant à lui un glissement d'un territoire conçu comme un espace fermé à un espace ouvert vers l'extérieur puisque *« La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité de l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 »*[442].

Même si le territoire n'est pas en soi un élément déterminant du droit, sa prise en compte intervient pour définir le champ d'application d'une règle ou pour déclencher l'application d'une législation spécifique. Le Code de l'urbanisme en constitue une parfaite illustration Tout d'abord, il rappelle que « le territoire français est le patrimoine commun de la nation »[443]. Puis, après avoir énoncé les règles applicables sur l'ensemble du territoire (Titre 1) le code décline les règles spécifiques à certaines parties du territoire (Titre 2) : aménagement et protection du littoral (Chapitre 1er)[444] de la montagne (Chapitre 2)[445] ou dispositions particulières relatives à l'Ile-de-France (Chapitre 3). Selon le professeur Madiot, *« la recherche d'une territorialisation du droit, c'est-à-dire d'une prise en compte du territoire dans l'étendue et le contenu des règles*

[439] *Ibid*., article 73 alinéa 1er.
[440] *Ibid*., article 74 alinéa 1er.
[441] Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.
[442] *Ibid*., article 88-1 alinéa 1er.
[443] C. urbanisme, art. L 101-1.
[444] Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral dite loi Littoral, *JORF* du 4 janvier 1986, p. 200.
[445] Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne dite loi Montagne, *JORF* du 10 janvier 1985, p. 320.

de droit, doit permettre de le saisir en trois dimensions : personnelle, patrimoniale et territoriale ».

Dit autrement, la territorialisation du droit ne se réduit pas à la question de la territorialité de la règle de droit mais la dépasse puisqu'elle impacte le contenu même de cette dernière. Le territoire acquiert alors une juridicité que l'on pourrait qualifier de pleine.

Puis interviendra la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, dans laquelle le législateur va, pour la première fois, faire du territoire un élément déterminant du droit. Pour les députés auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel les directives territoriales d'aménagement prévues par la loi de 1995 méconnaissent les principes d'égalité et d'indivisibilité de la République en ce qu'elles conduisent à faire exister des régimes juridiques différents sur le territoire selon que ce dernier se trouve ou non couvert par un régime législatif spécial.

En réponse à cet argument le Conseil précise *« que les directives territoriales d'aménagement doivent prendre en compte, ainsi que l'a précisé le législateur, les orientations générales du schéma national (…) ; que la circonstance que leur champ d'application soit limité à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différentes et ne saurait par suite méconnaître le principe d'égalité non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République »*[446]*.* C'est d'ailleurs à partir de cette loi que naîtra, sous la plume du professeur Madiot, le concept de *« territorialisation du droit ».* Afin d'en saisir toute la portée on peut également se référer à la *« loi d'Archimède de l'action publique locale »* développée par Jean-Bernard Auby »[447]. Selon ce dernier, *« toute règle unique, tout principe d'action unique plongé dans des contextes territoriaux différents reçoit de la part de ces contextes des réactions qui en orientent l'application, qui en infléchissent même le contenu ».* Nous pouvons soutenir par conséquent que la règle de droit est soumise à une variabilité de son contenu en fonction de son territoire d'application.

[446] Cons. constit, 26 janvier 1985, n° 94-358 DC, cons. 5.
[447] AUBY J-B., « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, 2006, pp. 1-15.

Il convient pour autant de ne pas confondre les territoires du droit et la territorialisation du droit. Les premiers correspondent à l'appréhension par le droit national de la diversité des espaces (les politiques publiques d'aménagement du territoire par exemple). C'est donc la loi nationale qui crée les territoires du droit sous des formes diverses comme les circonscriptions, les zonages (Zones urbaines sensibles, Zones franches…). D'une certaine manière le territoire porte l'empreinte du droit, ce qui englobe également le territoire national dans sa globalité lorsqu'il est saisi par le droit de l'environnement par exemple. La territorialisation attribue aux autorités chargées d'administrer les territoires du droit le pouvoir de créer des règles adaptées aux réalités qui sont les leurs tout en respectant le caractère unitaire de l'État. On aboutit alors nécessairement à « une rupture de l'égalité normative à raison du territoire ».[448] Selon Carole Gallo *« la « territorialisation » est un processus dynamique, un mouvement, qui affecte le droit dans l'espace et le détermine en fonction d'un facteur nouveau qui serait le territoire. Il laisse ainsi supposer que le territoire apporterait une valeur ajoutée au droit dans sa mise en œuvre et dans le contenu de ses règles »*[449].

Le concept de territorialisation du droit laisse subsister la question principale de sa compatibilité avec le principe d'égalité. Comment peut-on, en effet, soutenir qu'une règle de droit qui connaît une application différenciée selon le territoire concerné, ne contredit pas le principe d'égalité qui induit une application identique sur l'ensemble du territoire national ?

§ 2 : Territorialisation et principes républicains

L'étude du rapport entre territorialisation et indivisibilité de la République permet de démontrer que l'indivisibilité républicaine n'implique pas l'unité territoriale (§1). Par ailleurs, l'égalité ne signifie pas nécessairement l'unité normative. Par conséquent, les droits d'aide sociale peuvent connaitre des régimes juridiques différents en fonction du territoire considéré. Pour autant, ce constat doit être très largement nuancé et nous nous efforcerons, à chaque fois

[448] MOREAU J., « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », *RDSS* 2009, p. 16.
[449] GALLO C., « Recherche sur la territorialisation du droit », *Jurisdoctoria* n° 10, 2013.

que possible, d'apporter des éléments de contradiction à ce qui peut sembler être une évidence.

A : Territorialisation et indivisibilité de la République

L'indivisibilité au sens premier s'entend de ce qui ne peut être divisé. Ce qui, dit autrement, nous amène vers le concept d'unité. Lorsque l'on parle d'indivisibilité de la République, c'est son unité qui est au cœur du débat. À chaque fois que cette unité est explicitement ou implicitement menacée, le Conseil constitutionnel sanctionne les dispositions susceptibles d'y porter atteinte conformément à l'article 1er de la Constitution[450]. *« Le peuple corse »*[451] n'a pas trouvé grâce auprès du Conseil constitutionnel dans la mesure où il n'existe que le « peuple français » dont il est l'une des composantes. La censure de l'article 1er de la loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse se fera sous le visa de l'article 1er de la Constitution. Il n'y a pas davantage de peuple mahorais. Suite à l'adoption de la loi organisant une consultation de la population de Mayotte, la Conseil a été saisi le 7 avril 2000. Dans sa décision du 4 mai 2000, les requérants soutiennent qu'« *en isolant une fraction de la population nationale pour la consulter, le législateur reconnaît implicitement l'existence d'un peuple mahorais ce qui méconnaît les principes d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français ».* Le Conseil rejette cet argument aux motifs que la *« Constitution de 1958 a distingué le peuple français des peuples et territoires d'outre-mer, auxquels est reconnu le droit à la libre détermination et à la libre expression de leur volonté ».* Ce qui signifie donc que l'unité s'entend d'abord de l'unicité du peuple français. D'ailleurs, il est indiqué à l'article 72-3 de la Constitution que *« La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité (…) »*[452]*.* Le législateur de 2003 a pris soin d'utiliser le concept de population d'outre-mer et non de peuple d'outre-mer ce qui tend à confirmer la permanence et la cohérence du concept d'unicité du peuple français.

[450] Article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *La France est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale* ».
[451] Cons. constit.,. 9 mai 1981, n° 91-290 DC, cons. 12 et 13.
[452] Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* n° 75 du 29 mars 2003, p. 5568.

Dans le même ordre d'idée, le Conseil constitutionnel a été saisi par le président de la République, le 20 mai 1999, aux fins de savoir si la ratification de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires implique une révision constitutionnelle. Dans sa décision du 15 juin 1999, le Conseil a jugé que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires signée à Budapest le 7 mai 1999 comporte des clauses contraires à la Constitution. En effet, cette Charte confère *« des droits spécifiques à des groupes de « locuteurs » de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de « territoires » dans lesquelles ces langues sont pratiquées »*[453]*.* Ce qui porte atteinte, selon le Conseil constitutionnel, « aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français »[454]. Cela résulte très clairement du 6ème considérant qui précise que le principe d'indivisibilité de la République *« s'oppose à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance ».* Par ailleurs, dans son 11ème considérant[455] le juge constitutionnel ajoute que le fait de reconnaître le droit à pratiquer une autre langue que le français non seulement dans la vie privée mais aussi dans la vie publique contredit l'article 2 alinéa 1er de notre loi fondamentale qui dispose que *« La langue de la République est le français ».* Néanmoins, l'enseignement d'une langue régionale reste possible à condition de ne pas revêtir de caractère obligatoire, tant pour les élèves que les enseignants. Le concept de peuple français et des conséquences qui s'y rattachent semble désormais bien circonscrit par le Conseil constitutionnel.

Pour autant, il nous semble que le Conseil devrait tendre vers un assouplissement de son interprétation du concept d'indivisibilité pour l'adapter à la société du XXIème siècle qui, incontestablement, est multiculturelle. À l'analyse, il ne semble pas y avoir d'incompatibilité entre la diversité culturelle et le principe d'indivisibilité de la République. D'ailleurs, certaines législations européennes permettent, sans difficultés particulières, de concilier les principes d'unité de la République et de diversités culturelles. Il est en effet *« instructif de noter que l'unité de la nation espagnole ou italienne n'est pas remise en cause par la reconnaissance politique et juridique de cultures, de nations ou de peuples infra-nationaux »*[456]*.*

[453] Cons. constit., 15 juin 1999, n° 99-412 DC, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, cons. 10.
[454] *Ibid.*
[455] *Ibid.*
[456] Flamand-Lévy B., « Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'État », *RFDA,* 2004, pp. 59-68.

Le triptyque un seul peuple, une seule langue, une seule culture qui correspond à la définition actuelle du principe d'indivisibilité de la République selon le Conseil constitutionnel n'implique pas pour autant l'unité de territoire ni l'unité normative. L'absence d'unité territoriale de la France est une réalité géographique. Ce qui conduit aussi à penser le droit des personnes différemment - c'est-à-dire en l'adaptant aux réalités de vie qui sont les leurs. Pour autant, penser la différence de traitement doit toujours se faire, selon nous, dans l'intérêt des populations concernées et non pas dans l'idée de restreindre leurs droits. Nous analyserons plus avant dans cette étude cet aspect de la question de façon plus précise. Nous voulons simplement démontrer dans ce paragraphe que l'indivisibilité de la République ne doit pas nous enfermer dans un modèle unique d'application de la loi. Dit autrement, l'indivisibilité telle qu'elle est définie et conçue par le Conseil constitutionnel est totalement compatible avec le concept de territorialisation du droit.

La Constitution, dans son article 1er précise que « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale* ». En réalité, ce qui est consacré ici, c'est le principe d'indivisibilité de la République qui doit être distingué du principe d'unité du territoire. À l'instar de certains auteurs[457] et contrairement à d'autres[458], nous pensons que le principe d'unité du territoire n'a pas, *stricto sensu*, de véritable valeur en droit positif. Une analyse du régime juridique des territoires ultra-marins nous permet de conclure à l'existence d'un « droit à sécession »[459] qui découle nécessairement de la situation géographique desdits territoires et de l'histoire qui les lie à la métropole. On ne peut, nous semble-t-il, écarter cette analyse sur le fondement d'un principe, celui de l'unité territoriale, qui n'aurait qu'une résonance purement théorique et par conséquent déconnectée de la réalité territoriale considérée dans sa singularité et sa complexité.

Il nous semble qu'il existe un lien direct entre la question du droit à sécession et celle des territoires et des populations qui y vivent. Si l'on reconnait ce droit particulier c'est justement

[457] SAID MOHAMED SAÏD H. « Le principe de l'indivisibilité de la République et le droit de certains territoires à faire sécession », VII Congrès français de droit constitutionnel, Paris les 25-27 septembre 2008.
[458] DEBBASCH R., ROUX A., « L'indivisibilité de la République », Économica, 1996, p.71.
[459] SAID MOHAMED SAID H, *op. cit.,* note 446*,* p. 150.

parce que l'on admet explicitement qu'il y a des différences de natures diverses, notamment culturelle, avec la métropole qui légitiment le souhait d'indépendance ou alors l'application d'un régime juridique différent tout en se maintenant dans la République.

Le Conseil constitutionnel confirme l'existence d'un droit à sécession qui découle d'une part de l'article 53 *in fine*[460] de la Constitution et d'autre part du *« retour »* du principe de détermination supprimé suite à la réforme constitutionnelle de 1995[461]. Maintes fois visé dans sa jurisprudence antérieure à 1995[462], le principe de détermination a été à nouveau utilisé postérieurement à la réforme et, en particulier, dans une décision du 4 mai 2000 relative à Mayotte. Cette dernière contient un considérant[463] particulièrement éloquent dont voici la teneur : *« Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa du Préambule de la Constitution de 1958 : « En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique » ; que, pour la mise en œuvre de ces dispositions, les autorités compétentes de la République sont, dans le cadre de la Constitution, habilitées à consulter les populations d'outre-mer intéressées, non seulement sur leur volonté de se maintenir au sein de la République française ou d'accéder à l'indépendance, mais également sur l'évolution statutaire de leur collectivité territoriale à l'intérieur de la République ; que toutefois, dans cette dernière éventualité, lesdites autorités ne sauraient être liées, en vertu de l'article 72 de la Constitution, par le résultat de cette consultation ».* Cette jurisprudence est remarquable dans la mesure où elle applique le principe en cause à une collectivité départementale qui n'est pas, juridiquement tout au moins mais géographiquement sans doute, un territoire d'outre-mer. Par ailleurs et surtout, la modification de la version initiale de l'article 1er de la Constitution [464] suite

[460] Article 53 alinéa 3 : « Nulle cession, nul échange, adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ».
[461] Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 modifie las articles 1er, 2, 11,12,26,28,48,49,51,70,88 et abroge les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires.
[462] Décision n° 87-226 DC du 2 juin 1987 relative à la loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie.
[463] Cons. constit., 4 mai 2000, n° 2000-428 DC, cons. 6.
[464] Article 1er de la Constitution (texte initial, 1958) : *« La République et les peuples et territoires d'outre-mer qui, par un acte de libre détermination, adoptent la présent Constitution instituent une Communauté.*
La Communauté est fondée sur l'égalité et la solidarité des peuples qui la composent ».

à la réforme de 1995 n'a pas eu pour effet de remettre en cause le principe de détermination dont le Conseil constitutionnel semble assurer la survivance au travers de sa jurisprudence.

La combinaison du principe de détermination visé par l'alinéa 2 du préambule de la Constitution et du dernier alinéa de l'article 53 du même texte constitue, par conséquent, les bases juridiques du droit à sécession. Par ailleurs, la reconnaissance d'un droit à sécession induit l'existence d'un titulaire de ce droit qui, en cette qualité, bénéficie *de facto* d'un droit opposable.

Comment concilier l'unicité du peuple français avec l'idée d'un droit à sécession dans les termes que nous venons de définir ?

Pour sortir de cette impasse relative qui, par conséquent, n'est pas une aporie, le Conseil constitutionnel a expressément reconnu le droit à sécession aux territoires d'outre-mer. Dès lors, les populations d'outre-mer bénéficient d'une reconnaissance constitutionnelle qui ne profite pas au *« peuple corse »* qui, pour le Conseil Constitutionnel n'est qu'une composante d'un seul et même peuple : le peuple français. Pour autant, depuis le 1er janvier 2018 la Corse a acquis le statut de collectivité territoriale unique. Ce qui lui vaudra une reconnaissance dans le projet d'article constitutionnel 72-5 qui dispose dans son alinéa 1er que « La Corse est une collectivité à statut particulier au sens du premier alinéa de l'article 72 ». Malgré tout, cela ne vaut pas reconnaissance du peuple corse qui reste pour le Conseil constitutionnel une composante du peuple français.

« Considérant qu'aux termes du premier alinéa du préambule de la Constitution de 1958 « le peuple français » proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ; que la déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle il est ainsi fait référence émanait des représentants du peuple français ; que le préambule de la Constitution de 1946, réaffirmée par le préambule de la Constitution de 1958, énonce que *« le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés » ; que la Constitution de 1958 distingue le peuple français des peuples d'outre-mer*

auxquels est reconnu le droit de libre détermination ; que la référence faite au « peuple français » figure d'ailleurs depuis deux siècles dans de nombreux textes constitutionnels ; qu'ainsi le concept juridique de « peuple français » a valeur constitutionnelle »[465]*.*

Pour le juge constitutionnel la référence du législateur au « peuple corse » est contraire à la Constitution qui ne reconnaît que le peuple français *« composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion »*[466]*.* Les territoires d'outre-mer comme indiqué précédemment jouissent du droit à détermination et le peuple d'outre-mer fait l'objet d'une reconnaissance puisqu'il doit être distingué du peuple français. Par conséquent, le droit à détermination s'exerce par la voix de son peuple. Nous ne pouvons concevoir qu'il en soit autrement[467]. L'article 53 de la Constitution crée le lien entre territoire et population en visant explicitement les *« populations intéressées »* puisqu'aucune cession, échange ou adjonction de territoire ne peut valablement se faire sans que ces dernières soient consultées. Reste posée la question de la détermination des populations qu'il convient de consulter. À partir du moment où le Conseil constitutionnel applique le concept juridique de territoire d'outre-mer à Mayotte comme à la Nouvelle-Calédonie respectivement département d'outre-mer et nouvelle collectivité depuis la loi organique du 3 août 2009, doit-on nécessairement en déduire que la conception restrictive de territoire d'outre-mer au sens juridique a vécu au profit d'une conception géographique des territoires d'outre-mer ?

Dans tous les cas, une consultation des populations intéressées est obligatoire comme le précise l'article 53 alinéa 3 de la Constitution qui bien que ne visant pas le concept de sécession[468], *stricto sensu,* s'y applique quand même puisqu'elle entraîne une modification de l'assiette territoriale. Pour autant, la question de savoir si le résultat de cette consultation constitue une obligation pour le Parlement de s'y conformer reste en débat. D'aucuns prétendent que oui, là où d'autres affirment le contraire. La jurisprudence semble avoir tranché pour la thèse de l'obligation de légiférer dans le sens du choix exprimé. En effet, à partir de la

[465] Cons. constit., 9 mai 1991, n° 91-290 DC, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, considérant n° 12.
[466] *Ibid*, considérant 13.
[467] Nous adhérons sur ce point, en particulier, à la doctrine développée par le Professeur René CAPITANT.
[468] CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 2012, PUF : sécession : « *Action pacifique ou violente par laquelle une partie de la population d'un État se détache volontairement de celui-ci pour s'intégrer à une autre État ou former un État nouveau ».*

décision du Conseil constitutionnel du 4 mai 2000 susvisée[469], on peut déduire que le législateur n'est pas lié seulement au sujet de l'évolution statutaire voulu par le peuple. À contrario, il l'est sur la volonté exprimée par la population intéressée à propos de son maintien au sein de la République. Cette interprétation affirmée par le Conseil constitutionnel vient contredire celle ayant prévalu lors du référendum de 1974 à propos des Comores. La consultation du 22 décembre 1974 a eu lieu dans le Territoire des Comores avec pour objet de déterminer si les habitants des îles de l'archipel voulaient ou non l'indépendance de leurs îles. A Mohéli, Anjouan et en Grande Comores, le résultat est sans appel puisque globalement un peu moins 95 %[470] de la population s'exprime en faveur de l'indépendance contrairement à l'île de Mayotte où plus de 63 % de la population vote pour le maintien dans la République. La question étant de savoir si l'interprétation des résultats doit se faire globalement selon le principe d'indivisibilité des entités coloniales ou île par île. En définitive, c'est cette dernière option qui est consacrée par le gouvernement. Par conséquent, seule Mayotte reste dans la République. Une partie de la doctrine s'est opposée à cette interprétation des résultats au motif de l'inapplicabilité de l'article 53 de la Constitution aux hypothèses de sécession, d'une part, et au cas de Mayotte qui n'est qu'une partie du territoire des Comores et non pas un territoire à part entière, d'autre part. Traiter de manière identique des mutations territoriales différentes semble quelque peu surprenant. Bien que ces objections soient pertinentes, le fait est que le Conseil constitutionnel a confirmé clairement que l'article 53 inclut l'hypothèse de sécession. *« Considérant que les dispositions de cet article doivent être interprétées comme étant applicables, non seulement dans l'hypothèse où la France céderait à un État étranger ou bien acquerrait de celui-ci un territoire, mais aussi dans l'hypothèse ou un territoire cesserait d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant ou y être rattaché »*[471]*.* Par ailleurs, le Conseil constitutionnel va confirmer le statut de territoire de Mayotte dans son 3ème considérant. *« Considérant que l'île de Mayotte est un territoire au sens de l'article 53, dernier alinéa, de la Constitution, ce terme n'ayant pas dans cet article la même signification juridique que dans l'expression d'Outre-mer, telle qu'elle est employée dans la Constitution »*[472]*.* Enfin, signalons,

[469] Cons. constit, 4 mai 2000, n° 2000-428 DC, considérant 6.
[470] Si l'on considère Mohéli, Anjouan et la Grande Comores, le vote favorable est supérieur à 99% pour chacun de ces territoires.
[471] Cons. constit., 30 décembre 1975, n° 75-59 DC, Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores, cons. 2..
[472] *Ibid.*

que le 4 novembre 2018 a été organisé un référendum pour l'indépendance de la Nouvelle Calédonie, ce qui conforte à nouveau l'existence d'un droit à sécession. La question a été : « Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ? ». Indiquons simplement qu'il s'agit d'une consultation et non d'un référendum au sens juridique du terme, ce dernier impliquant que l'ensemble du corps électoral puisse voter. Or, dans le cas d'espèce, le corps électoral était composé d'environ 160 000 personnes. Avec une participation supérieure à 80 %, le « non » a recueilli 56.4 % des suffrages et le « oui » 43.6 %.

Dès lors, et pour toutes ces raisons, on peut affirmer que le droit à sécession est implicitement compris dans les hypothèses visées par l'article 53 de la Constitution, de l'alinéa 2 du préambule de la Constitution de 1946, mais aussi explicitement de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 30 décembre 1975. La formule utilisée par le Conseil constitutionnel, à savoir, *« … mais aussi dans l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant ou y être rattaché »* correspond à la définition de la sécession telle que donnée par Gérard Cornu dans son dictionnaire de *« Vocabulaire juridique »* citée précédemment. On retrouve une définition similaire chez Alain Rey dans son « *Dictionnaire culturel* » : *« Action par laquelle une partie de la population d'un État se sépare, de façon pacifique ou violente, de l'ensemble de la collectivité, en vue de former un État distinct ou de se réunir à un autre »*[473]. Certains auteurs, dont Alain Boyer, soutiennent également l'existence d'un droit à sécession. Ils affirment qu'il n'y pas d'incompatibilité entre le principe d'indivisibilité de la République et le droit dont il s'agit[474]. La seule limite à ce droit réside dans la Nation. A l'instar de Roland Debbasch, nous pensons, en effet, que *« Le principe d'unité et d'indivisibilité implique (…) qu'aucun territoire ne puisse lui-même remettre en question le pacte qui le lie au reste de la nation »*[475].

Il est intéressant de souligner également que le décret du 29 novembre 1974 fixant les modalités de la consultation des populations des Comores se bornera à parler de consultation

[473] REY A., *Dictionnaire culturel en langue française*, Le Robert, 2005.
[474] BOYER., A., *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'État unitaire. Contribution à l'étude des articles 74,75,76 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Presse universitaire d'Aix-Marseille, Économica, pp. 137-149.
[475] DEBBASCH R., Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République, PUAM, 1988, p. 81.

et non de référendum. Contrairement au référendum algérien[476] qui s'est tenu sur l'ensemble du territoire français, cette consultation s'est déroulée localement. Par ailleurs, c'est une commission électorale *ad hoc* qui valide les résultats alors que cette opération revient au Conseil constitutionnel pour les référendums. Pour ces deux raisons le terme de consultation semble plus approprié que celui de référendum. Une procédure identique a été utilisée pour l'indépendance du Territoire français des Afars et des Issas en 1966.

B : Territorialisation et égalité républicaine

La territorialisation du droit induit l'existence d'un pouvoir normatif local qui interroge aussi l'égalité des citoyens devant la loi. Dans un système de centralisation absolue, la règle de droit s'applique de façon uniforme quel que soit le territoire considéré. En revanche, dans un État unitaire décentralisé comme la France, les autorités locales disposent d'un pouvoir normatif qui implique une variabilité d'application de la règle de droit qui s'explique, voire se justifie, par la prise en compte des réalités propres à chaque territoire. On en revient alors à la « *loi d'Archimède de l'action publique locale »* développée par le Professeur Auby[477]*.* Il semble aller de soi que la décentralisation ne peut que se traduire par une territorialisation du droit même si l'on peut concevoir une territorialisation du droit en l'absence de décentralisation. En réalité l'acteur local dispose toujours d'une certaine marge de manœuvre qui lui permet d'appliquer la règle de manière différenciée. Autrement dit, l'absence d'un pouvoir législatif de l'acteur local ne remet pas en cause le principe de territorialisation du droit. Aussi peut-on dire que même si la règle est nationale son application est généralement locale. Sans compter le fait que le législateur a toujours la faculté de laisser aux acteurs locaux un pouvoir discrétionnaire qui plaide également en faveur d'un phénomène de territorialisation du droit. Par conséquent la territorialisation du droit découle, entre autres, de la marge de manœuvre des acteurs ou du pouvoir discrétionnaire que le législateur leur octroie.

[476] Référendum du 8 janvier 1961.

[477] AUBY J-B., « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence La profondeur du droit local*, 2006, pp. 1-15 : *« Toute règle unique, tout principe d'action unique, plongé dans des contextes territoriaux différents, reçoit de la part de ces contextes des réactions qui en orientent l'application, qui en infléchisse même le contenu ».*

S'il est vrai que la décentralisation produit nécessairement une application différenciée du droit, la déconcentration peut également être à l'origine de certaines différences de traitement. Il est évident que dans cette dernière hypothèse, l'autorité déconcentrée dispose d'un pouvoir de décision attribué aux fins de tenir compte des réalités territoriales. C'est la justification même de la déconcentration. Par conséquent, décentralisation et déconcentration *« sont la source de nouveaux espaces juridiques locaux. Cette juridicisation des territoires administratifs correspond à la capacité des institutions locales* "*coulées dans le moule juridique, (à créer) naturellement du droit autour d'elles*" »[478].

Bien que la France soit très attachée au principe d'égalité, de nombreuses entorses sont admises par le législateur ou par les juges du Conseil constitutionnel ou du Conseil d'État dès lors qu'il s'agit de rétablir une égalité réelle sur la base du constat d'une inégalité de fait. Les territoires sont donc l'objet de discriminations positives visant à effacer totalement ou partiellement le handicap dont ils sont supposés souffrir. Nous verrons que l'outre-mer se différencie de la métropole et qu'au sein de cette dernière des différences existent aussi. À tel point d'ailleurs que l'on admet par la force des choses des *« asymétries institutionnelles »*[479]. Ces dernières sont la matérialisation de la territorialisation du droit à un double titre. D'une part, parce qu'elles induisent une organisation administrative différente. D'autre part, parce qu'elles dotent les autorités locales de pouvoirs qui leur sont propres.
Au-delà du constat de l'existence d'une territorialisation du droit, la question de sa conciliation avec le système juridique français, dans son ensemble, et de ses rapports avec le pouvoir législatif national, en particulier, reste entièrement posée.

C'est la Constitution qui reconnaît explicitement dans son article 72-3 la différenciation territoriale pour les outre-mer. Pour ce qui a trait aux rapports entre les normes nationales et les normes territoriales les réponses varient en fonction de systèmes juridiques étudiés. De façon générale, dans les États unitaires classiques, le pouvoir normatif appartient à l'État central. Les collectivités territoriales n'ont que des compétences d'attribution ce qui a pour effet de désigner l'État central comme seul compétent dans les hypothèses d'indétermination d'une compétence. En revanche, dans les États fédéraux on rencontre des situations plus

[478] GALLO C., « Recherches sur la territorialisation du droit », *Jurisdoctoriat,* n° 10, 2013, p. 34.
[479] *Ibid.*

diversifiées. Il arrive que l'État fédéral fonctionne selon les mêmes critères qu'un État unitaire lorsqu'il y a indétermination d'une compétence. Par conséquent, les États fédérés n'ont que des compétences d'attribution (Belgique par exemple). Mais à l'inverse, l'État central peut être évincé dans cette même hypothèse au profit de l'État fédéré (États-Unis ou Italie par exemple). L'Allemagne appartient à la deuxième catégorie mais la Fédération dispose de compétences très larges. Outre celles qui lui appartiennent exclusivement, certaines ne sont dévolues aux Länder que si la Fédération n'est pas intervenue, et d'autres que dans la limite d'une loi-cadre émanant de la Fédération. Aussi, c'est la raison pour laquelle certains auteurs considèrent que l'autonomie législative des *Länder* est relative[480]. En France, le pouvoir normatif local est de nature réglementaire. Autrement dit, seul le pouvoir normatif national l'institue dans des limites qu'il détermine. Par ailleurs, les collectivités territoriales qui relèvent du droit commun n'ont pas de domaines réservés qui interdiraient l'intervention du pouvoir normatif national contrairement à celles régies par l'article 74 de la Constitution[481]. Il peut arriver que des normes locales et nationales soient en opposition. Notamment, lorsque les autorités normatives ont une compétence commune. Dans ce cas, on applique la hiérarchie des normes qui imposent que les normes nationales l'emportent sur les normes locales. En revanche, lorsqu'il y a concours entre pouvoir réglementaire local et national procédant de législations différentes la solution ne réside pas dans l'application des principes issus de la hiérarchie des normes. Par exemple, en matière de police, l'autorité locale peut renchérir sur les mesures prises au niveau national si elle justifie d'un problème local d'ordre public. Par exception aux règles que nous venons de présenter, lorsqu'il s'agit d'un domaine réservé aux territoires outre-marins de l'article 74 soumis au principe de spécialité législative, le pouvoir normatif national ne peut intervenir.

[480] AUTEXIER C., Introduction au droit public allemand, PUF, 1997, p. 98.
[481] Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint Pierre et Miquelon, Wallis-et-Futuna, Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie

Section 2 : Des territoires de vie source d'inégalité en matière d'aide sociale

L'idée selon laquelle la prise en compte du territoire induit une certaine *« identité territoriale de la règle de droit »*[482] semble ne plus véritablement faire débat en doctrine. On observe un phénomène de territorialisation du droit dont les métropoles sont, d'une certaine manière, une traduction. Se pose alors la question de l'égalité des bénéficiaires de l'aide sociale selon qu'ils se trouvent dans la zone d'influence de la métropole ou de sa périphérie (§1). Par ailleurs, nous nous intéresserons au droit de l'aide sociale dans les Outre-mer afin de démontrer, d'une part, qu'il existe des différences d'application des droits d'aide sociale en la matière et, d'autre part, que ces différences peuvent paraitre parfois discutables (§2).

§ 1 : Métropole et égalité de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale

La création des métropoles pose la question de la frontière entre les compétences sociales du département et celles de ce nouvel établissement public de coopération intercommunale (EPCI) qu'est la métropole - à l'exception de la métropole de Lyon qui est une collectivité territoriale à statut particulier (A). Par ailleurs, on sait que les métropoles sont les poumons économiques des territoires. Cela pose inéluctablement la question de savoir si finalement elles ne participent pas à l'accentuation des inégalités avec les territoires périphériques qui ne profitent pas de son influence (B).

A : La question des compétences sociales des métropoles

Désormais, il existe des métropoles que l'on qualifiera de métropole de droit commun (1). En dehors de cette hypothèse, il existe aussi des métropoles à statut particulier sachant qu'il convient de réserver un sort particulier à la métropole de Lyon qui est une collectivité territoriale (2).

[482] *Ibid.*

1) Métropoles de droit commun

La loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (RCT)[483] crée un nouveau modèle d'établissement public à fiscalité propre dénommé « métropole ». Il s'agit d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) regroupant plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave. La métropole constitue un *« espace de solidarité pour élaborer et conduire un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, culturel et social [dans le but] d'améliorer la cohésion et la compétitivité et de concourir à un développement durable et solidaire du territoire régional »*[484]. Constituée sur la base du volontariat et sans limitation de durée, la métropole créée par la loi de 2010 s'applique aux périmètres qui forment un ensemble de 500 000 habitants à la date de leur création mais aussi aux communautés urbaines créées par la loi du 31 décembre 1966[485]. Sa création entraîne, *de facto*, la disparition des EPCI inclus intégralement ou partiellement dans son périmètre. La métropole exerce de plein droit, dans le cadre de son périmètre, des compétences communales, départementales et régionales. Par ailleurs, par convention avec le département ou la région, elle peut se voir attribuer des compétences en matière d'aide sociale, de collèges et de lycées ou encore de développement économique. La seule métropole créée suite à la loi de 2010 est celle de la ville de Nice dite « Métropole Nice-Côte d'Azur »[486]. La loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles (loi MAPTAM) a réformé le statut de la métropole[487].

Le département se spécialise davantage dans le champ social du fait de la « métropolisation de l'action sociale ».**[488]** La création des métropoles inquiète une partie de la doctrine mais également les départements qui y voient un pré-acte de décès**[489]** même si cette inquiétude est à relativiser depuis les lois MAPTAM et NOTRe qui confirment la position de chef de file du

[483] Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF* n° 0292 du 17 décembre 2010, p. 22146.
[484] CGCT, art. L 5217-1.
[485] Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, *JORF* du 4 janvier 1967, p. 99.
[486] Décret du 17 octobre 2011 portant création de la métropole « Métropole Nice Côte d'Azur », *JORF* n° 0242 du 18 octobre 2011, p. 17548.
[487] Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF* n° 0023 du 28 janvier 2014, p. 1562.
[488] LAFORE R., « La métropolisation de l'action sociale », *RDSS* 2015, 525.
[489] LONG M., « Le département après la loi NOTRe : un acte de décès non transformé », *AJDA* 2015, 1912.

social du département. L'explication trouve sa source dans les transferts ou délégations de compétences vers ce nouvel acteur qui bénéficie d'un statut d'établissement public de coopération intercommunal (EPCI)[490] à fiscalité propre. Excepté la métropole de Lyon, qui acquiert le rang de collectivité territoriale à statut particulier, et qui échappe, par conséquent, au droit commun des métropoles. Neuf domaines de compétences ou groupes de compétences transférables ou pouvant être déléguées sont définis par le législateur[491]. Le transfert ou la délégation de compétences ou groupe de compétences doit porter sur trois d'entre elles au minimum. Nous constatons que les deux tiers des neuf compétences ou groupes de compétences concernent l'action et l'aide sociale. Pour autant, la prise en charge des prestations d'aide sociale, stricto sensu, n'appartient à aucune de ces compétences ou groupes de compétences excepté l'attribution des aides au titre du fonds de solidarité pour le logement (FSL) et du fonds d'aide aux jeunes (FAJ). Relevons également que le champ des personnes handicapées et des personnes en risque d'exclusion ne figure pas dans cette liste. Ce qui laisse penser que les prestations d'aide sociale légales afférentes à ces publics restent dans le giron départemental. Pour le champ de l'aide sociale à l'enfance (ASE), seule la prévention spécialisée est susceptible de relever de la compétence métropolitaine. Par ailleurs, pour les personnes âgées, le législateur exclut expressément la prise en charge des prestations légales d'aide sociale les concernant, des compétences transférables à la métropole de droit commun[492]. De plus, un tiers des compétences ou groupes de compétences se situe hors du champ social (tourisme, gestion des routes, construction de collèges…). Aussi, est-il permis de penser que la convention entre le département et la métropole peut exclusivement porter sur les compétences ou groupe de compétences définis par la loi. Ce qui réserve, de facto, la compétence sociale quasi-exclusivement au département. D'ailleurs, certains auteurs ne sont pas inquiets du sort réservé par la loi de 2015 aux départements. C'est le cas notamment de Robert Lafore qui développe dans un article de la revue de droit sanitaire et social, « La métropolisation de l'action sociale »[493] le point de vue suivant : « En ce qui concerne l'action sociale, le noyau dur des politiques d'assistance traditionnelles, impliquant la gestion

[490] La métropole du Grand Paris est un EPCI à fiscalité propre à statut particulier (CGCT, art. L. 5219-1 et s.) et la métropole d'Aix-Marseille-Provence un EPCI à fiscalité propre à statut partiellement dérogatoire (CGCT, art. L. 51218-1 et suivants).
[491] CGCT, L. 5217-2.
[492] CGCT, L. 5217-2, IV, 6°.
[493] LAFORE R., « La métropolisation de l'action sociale », *RDSS* 2015, pp. 525-535.

d'allocations et l'organisation/financement d'une offre de services en direction de publics cibles (enfance, handicap, personnes âgées, RSA et insertion) reste départemental. (…) Pour l'action sociale, le statu quo domine : pas de changement dans la répartition globale des attributions entre État et département, maintien de la prégnance de la collectivité départementale dans des politiques assistancielles segmentées de type catégoriel, simple inflexion dans le domaine de l'insertion pour ce qui concerne l'accès au logement et la politique de la ville pour mieux doter les nouvelles métropoles dans ces domaines et leur permettre ainsi de maîtriser plus complètement leurs politiques urbaines »[494]. Finalement, le département demeure la référence en matière de compétences sociales. Pour ce qui est des prestations légales d'aide sociale, nous partageons le point de vue de Michel Borgetto qui soutient, en effet, que les métropoles pourront se voir déléguer, par le truchement de conventions avec le département, « la mise en œuvre d'attributions dont, en ce qui concerne l'action sociale, le service social départemental, l'aide aux jeunes en difficulté, le programme départemental d'insertion, les actions de prévention spécialisée, ou encore les personnes âgées à l'exception des prestations légales d'aide sociale. En tout état de cause il ne s'agit pas de prestations entrant dans le régime juridique de l'aide sociale »[495].

Pour autant, et nous le savons, il n'a pas l'exclusivité de la compétence du social qu'il continue de partager avec d'autres acteurs puisque la région peut également promouvoir le développement social et sanitaire. La loi de 2014, contrairement à la situation qui existait antérieurement, oblige la collectivité départementale à conclure une convention avec les métropoles. Rappelons simplement que cette obligation concerne les EPCI à fiscalité propre qui forment, à la date de la création de la métropole, un ensemble de plus de 400 000 habitants regroupant plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave dans une aire urbaine de plus de 650 000 habitants. La loi du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain[496] a élargi les possibilités de transformation en métropole. Pourront désormais devenir métropole, sur leur demande et par décret :

[494] LAFORE R., « La métropolisation de l'action sociale », *RDSS* 2015, p. 525.
[495] BORGETTO M., LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, LGDJ, 2018, p. 221.

[496] Loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, *JORF* n° 0051 du 1er mars 2017.

- les EPCI à fiscalité propre, centres d'une zone d'emplois[497] de plus de 400 000 habitants, au sens de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), comprenant dans leur périmètre le chef-lieu de région ;
- Les EPCI à fiscalité propre de plus de 250 000 habitants ou comprenant dans leur périmètre, au 31 décembre 2015, le chef-lieu de région, centre d'une zone d'emploi[498] de plus de 500 000 habitants, au sens de l'INSEE.

Jusque-là, seuls pouvaient prétendre au statut de métropole[499] :

- Les EPCI à fiscalité propre qui forment, à la date de la création de la métropole un ensemble de plus de 400 000 habitants, au sens de l'INSEE, et dans le périmètre duquel se trouve le chef-lieu de région ;
- Les EPCI à fiscalité propre, centres d'une zone d'emplois de plus de 400 000 habitants, au sens de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE), et qui exercent en lieu et place des communes les compétences visées au I de l'article L. 5217-2.

Outre les EPCI transformés automatiquement en métropole au 1er janvier 2015**[500]**, la loi autorise, sous certaines conditions, d'autres EPCI à fiscalité propre à obtenir par décret le statut de métropole à leur demande. En définitive, le département conserve une marge de manœuvre importante sur le contenu de cet accord conventionnel puisqu'il peut en exclure l'ensemble du domaine social. Sans renforcer nécessairement ses compétences en la matière, nous en déduisons quand même une confirmation de sa place dans ce champ précis. Voilà pourquoi, nous parlons alors de pérennisation de la compétence sociale du département. Pour autant, il n'est pas question de refuser les évolutions qui se profilent et le lot d'inquiétudes, souvent légitimes, qui en découlent. D'aucuns soutiennent, par exemple, que la loi MAPTAM « aboutira à faire du département une « coquille vide » dépossédée de l'ensemble de ses missions …»**[501]**.

[497] Selon l'INSEE une « zone d'emploi est un espace géographique à l'intérieur duquel la plupart des actif résident et travaillent ; et dans lequel les établissements peuvent trouver l'essentiel de la main d'œuvre nécessaire pour occuper les emplois offerts », consultable sur : https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1361
[498] *Ibid.*
[499] CGCT, art. L. 5217-1.
[500] Bordeaux Métropole, Métropole européenne de Lille, Grenoble-Alpes Métropole, Nantes, L'eurométropole de Strasbourg, Toulouse, Rennes Métropole, Métropole Rouen Normandie et Nice.
[501] FERREIRA N., « Les métropoles de droit commun », *AJCT* 2014, p. 249.

A l'inverse, et pour répondre à cette « conclusion » pour le moins pessimiste, Virginie Donier prétend que « la suppression pure et simple du département apparaît alors comme une idée simpliste, déconnectée des besoins et des réalités de certains territoires, mais aussi des besoins des populations en situation de vulnérabilité dont le département a la charge au titre de l'action sociale »[502]. Le risque de créer une France « métropolisée », urbaine, moderne et dynamique contre une France « départementalisée » rurale, appartenant à une époque révolue et poussive nous semble écarté en l'état des réformes adoptées.

La loi MAPTAM a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité au cours duquel la question de l'inégalité de traitement des EPCI par le législateur a été posée. Les requérants contestent la transformation automatique en métropole de certains EPCI à fiscalité propre alors que, pour d'autres, cette transformation n'est possible que sous réserve d'un accord à la majorité qualifiée des conseils municipaux des communes intéressées. Ils y décèlent une inégalité de traitement référée à l'automaticité de la transformation pour les uns et pas pour les autres. Le Conseil Constitutionnel rappelle qu'il ressort des travaux parlementaires qu'en prévoyant au 1er janvier 2015 une transformation automatique en métropoles de certains EPCI à fiscalité propre « le législateur a entendu garantir qu'un nombre significatif de communautés urbaines et de communautés d'agglomération deviennent des métropoles (…) ; que dans le même temps, en offrant une faculté d'accès à ce statut [sous certaines conditions vues précédemment] le législateur a également entendu prendre en compte les particularités géographiques de quelques autres établissements de coopération intercommunale d'une taille significative et jouant un rôle particulier en matière d'équilibre du territoire ; que les différences de traitement dans les conditions d'accès au statut de métropole sont en lien direct avec les objectifs poursuivis par le législateur ; qu'il n'en résulte pas de rupture caractérisée de l'égalité devant la loi »[503].

L'assemblée des départements de France (ADF) suivie de huit autres départements a demandé l'annulation de deux instructions liées à la mise en œuvre de la loi NOTRe à l'occasion d'une QPC que le juge des référés du Conseil d'État a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel par ordonnance du 14 avril 2016. La première instruction litigieuse est relative aux incidences

[502] DONIER V., « Les départements et les compétences sociales », *RFDA* 2016, p. 474.

[503] Cons. const., 23 janv. 2014, n° 2013-687 DC, Loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles.

de la suppression de la clause de compétence générale et la seconde aux nouvelles règles en matière d'intervention économique. Pour le Conseil d'État le critère d'urgence, condition sine qua non du référé suspension, n'est pas présent. En effet, il n'a pas été démontré l'existence de difficultés graves susceptibles d'empêcher les requérants d'adopter leurs budgets du fait des instructions contestées. Le juge des référés ayant conclu à l'absence d'urgence dans la mesure où les départements, au moment où le juge a statué, avaient tous voté leur budget avec possibilité de la modifier ultérieurement.

Dans une décision postérieure du 16 septembre 2016, faisant suite à une QPC émanant de l'ADF, le Conseil Constitutionnel a rejeté les arguments invoquant l'inconstitutionnalité de la suppression de la clause de compétence générale par la loi NOTRe. L'assemblée requérante estime qu'en « supprimant la clause générale de compétence, sans prévoir de dispositif permettant dans des domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi, le législateur a méconnu le principe de libre administration des collectivités territoriales ».

A l'appui de sa requête, l'ADF va se référer et s'appuyer sur une QPC du 9 décembre 2010 relative à la loi de réforme des collectivités territoriales. QPC formulée, pour ce seul aspect, dans le même sens par les requérants de l'époque mais qui a reçu une réponse différente. En effet, le Conseil Constitutionnel précisa alors « que les dispositions critiquées permettent au conseil général ou au conseil régional, par délibération spécialement motivée, de se saisir respectivement de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique ; que, par suite, doit être écarté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées seraient contraires au principe de libre administration des collectivités territoriales »[504].

Aussi, les requérants actuels vont en déduire que la suppression de la clause de compétence générale est conditionnée « constitutionnellement » par la garantie d'une capacité d'initiative des conseils régionaux et départementaux dans des domaines considérés comme défaillants. Encore une fois, mais avec quelques années de décalage, le Conseil Constitutionnel va débouter

[504] Cons. constit., 9 décembre 2010, n° 2010-618 DC, Loi de réforme des collectivités territoriales, cons. 55

les requérants. Il va d'abord préciser que l'article 72 de la Constitution n'implique pas que les collectivités territoriales doivent intervenir dans les domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi. D'autre part, il va relever que le législateur a attribué des compétences exclusives aux départements et, qu'en outre, il est possible non seulement de partager avec d'autres collectivités certaines compétences mais également d'en être délégataire. Par conséquent, l'argumentaire tiré d'une supposée violation du principe de libre administration des collectivités territoriales n'est pas fondé puisque « les dispositions contestées ne privent pas les départements d'attributions effectives »[505].

A l'instar de Bertrand Faure on peut désormais évoquer l'existence d'un problème lié à la multiplication des métropoles. L'auteur explique, en effet, que « le développement sans limite des métropoles porte le danger d'un profond craquement de l'organisation territoriale à tous les niveaux »[506]. D'une part, l'intérêt du statut métropolitain est inversement proportionnel à son développement. On enregistre actuellement 22 métropoles accueillies par 25 départements. Outre le fait que le statut perd de son originalité, un risque sérieux de concurrence entre des mastodontes métropolitains apparaît comme fort probable. D'autre part, l'apparition des métropoles dans le paysage institutionnel menace la collectivité départementale dont elle est susceptible d'absorber les compétences dans le cadre de son périmètre d'action. La résistance opposée par certains départements (voir supra) constitue un rempart qui pourrait dans l'absolu perdre en efficacité en fonction du contexte européen où l'échelon régional constitue la référence commune.

Enfin, la cohabitation entre la métropole et la région pose également de nombreuses questions, notamment en termes d'enchevêtrement des compétences (économiques, touristiques…). *In fine*, « tout l'équilibre du corps territorial est l'enjeu du débat sur le développement des métropoles »[507].

Après avoir vu le régime juridique des métropoles de droit commun, intéressons-nous aux métropoles et collectivité(s) à statut particulier.

[505] Cons. constit, 16 septembre 2016, n° 2016-565 QPC, Assemblée des départements de France [clause de compétence générale des départements] cons. 6.
[506] FAURE B., « Droit des Collectivités territoriales », Dalloz, 2018, p. 450.
[507] Ibid, p. 451.

2) Métropoles et collectivités à statut particulier

Nous allons dans un premier temps nous intéresser aux compétences sociales des métropoles à statut particulier (a) et, dans un second temps, présenter la métropole de Lyon qui est une collectivité territoriale à statut particulier (b). Nous analyserons les effets liés à la coexistence du département du Rhône et de la métropole de Lyon, en particulier dans le domaine social.

a) Les compétences sociales des métropoles à statut particulier

La métropole du Grand Paris constitue la première métropole à statut particulier créée par la loi MAPTAM du 27 janvier 2014.

L'unité urbaine de Paris centrée sur la ville de Paris est composée de 412 communes qui représentent un peu plus de 10 millions d'habitants. Paris a été longtemps une capitale avant de devenir une grande métropole française au même titre que Marseille et Lyon.

À l'instar d'Olivier Renaudie, nous considérons qu'il y a bien eu une *« erreur stratégique commise par la loi du 10 juillet 1964 »*[508]. Cette dernière supprime le département de la Seine pour lui substituer les trois départements qui composent l'actuelle petite couronne (Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis et Val-de-Marne). Cette même loi érige la ville de Paris en collectivité territoriale à statut particulier ayant des compétences de nature communale et départementale. Cette réorganisation a eu notamment l'effet de concentrer « la richesse d'un côté et la pauvreté de l'autre ».[509]
C'est la loi MAPTAM précitée, et non un décret comme vu précédemment pour les autres métropoles, qui institue la « métropole du Grand Paris » et la « métropole d'Aix Marseille Provence » à compter du 1er janvier 2016. Il s'agit de deux EPCI à statut particulier régis par des dispositions figurant dans le Code général des collectivités territoriales.

[508] RENAUDIE O., « Le Grand Paris », *RFDA*, 2016, p. 490.
[509] *Ibid*.

Il est clairement précisé, dans la loi, que la métropole du Grand Paris (MGP) est constituée en vue de la définition et de la mise en œuvre d'actions métropolitaines visant à :

- Améliorer le cadre de vie de ses habitants ;
- Réduire les inégalités entre les territoires qui la composent ;
- Développer un modèle urbain, social et économique durable, moyen d'une meilleure attractivité et compétitivité au bénéfice de l'ensemble du territoire national.

Dans son périmètre, la métropole du Grand Paris regroupe la commune de Paris, l'ensemble des communes des départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne (petite couronne)[510], les communes des autres départements de la région Île-de-France appartenant à un EPCI comprenant au moins une commune de la petite couronne sous réserve d'une délibération favorable du conseil municipal antérieure au 30 septembre 2014[511]. Toute commune en continuité avec au moins une commune de la petite couronne sous réserve d'une délibération du conseil municipal adoptée à une majorité qualifiée, avant le 30 septembre 2014. Majorité qualifiée fixée aux deux tiers des communes de l'EPCI représentant au moins la moitié de la population, ou à la moitié des communes représentant au moins les deux tiers de la population. Intègrent également la métropole l'ensemble des communes d'un même EPCI à fiscalité propre dans le périmètre duquel se trouve des infrastructures aéroportuaires ou ayant fait l'objet d'un arrêté de rattachement à cet établissement pris par le représentant de l'État dans le ou les départements concernés, sous réserve d'un vote favorable des conseils municipaux, sous les mêmes conditions de majorité qualifiée que vues précédemment, dans le mois qui suit la promulgation de la loi NOTRe du 7 août 2015. Toutefois, si une infrastructure aéroportuaire se trouve sur le périmètre de plusieurs EPCI à fiscalité propre, l'adhésion des communes n'est possible que si les majorités qualifiées sont acquises dans tous les EPCI comprenant au moins deux communes accueillant sur leur territoire des infrastructures aéroportuaires[512].

[510] Ce qui représente 123 communes : Hauts-de-Seine (36), Seine-Saint-Denis (40) et Val-de-Marne (47).
[511] Ce qui correspond aux communes de la grande couronne, à savoir : Seine-et-Marne, Yvelines, Essonne et Val d'Oise. Sept communes situées dans le Val d'Oise et l'Essonne ont choisi d'intégrer la Métropole du Grand Paris.
[512] Pour avoir la liste des communes composant la Métropole du Grand Paris, voir le décret n° 2015-1212 du 30 septembre 2015 constatant le périmètre fixant le siège et désignant le comptable public de la Métropole du Grand Paris, JORF n° 0228 du 2 octobre 2015, p. 17879.

La métropole du Grand Paris comprend donc, au 1er janvier 2016, 131 communes soit 7 millions d'habitants sur une superficie d'environ 800 kilomètres carrés.

La gouvernance de la métropole du Grand Paris est assurée par un conseil de métropole qui constitue l'instance décisionnelle. Il se compose de représentants des communes situées dans le périmètre de la métropole. Chaque commune dispose d'au moins un siège ; les autres sièges faisant l'objet d'une répartition proportionnelle à la plus forte moyenne selon le nombre d'habitants. Une assemblée des maires des communes situées dans le périmètre de la métropole se réunit au moins une fois par an pour débattre du programme d'actions et du rapport d'activité de la métropole. Elle formule des avis et des recommandations qui sont transmis au Conseil de la métropole.

La MGP élabore un projet métropolitain associant les habitants selon des formes qu'ils déterminent sur proposition du conseil du développement. Le projet métropolitain peut être élaboré avec l'appui de « Grand Paris aménagement », de l'Atelier international du Grand Paris, des agences d'urbanisme et de toute autre structure utile. Ce projet définit les orientations générales conduites par la métropole du Grand Paris. Il participe à la mise en œuvre du schéma directeur de la région d'Île-de-France. Il comporte un diagnostic général, social, économique et environnemental du territoire métropolitain. On y trouve également des orientations stratégiques pour le développement de la métropole ainsi que des domaines d'interventions prioritaires.

La métropole du Grand Paris est soumise au régime de droit commun des métropoles[513], sous réserve des dispositions particulières principalement référées à son organisation et ses compétences[514]. Notons, particulièrement, que la métropole du Grand Paris ne peut demander à exercer des compétences régionales ou départementales contrairement aux métropoles de droit commun. Aussi, il semble clair que la MGP ne vient pas concurrencer la compétence sociale du département de Paris.

[513] CGCT, L. 5217-1 et s.
[514] CGCT, L. 5219-1 et s.

Malgré cette impossibilité elle a compétence, en lieu et place des communes, en matière d'aménagement de l'espace métropolitain, de politique locale de l'habitat, de développement et d'aménagement économique, social et culturel, de protection et de mise en valeur de l'environnement et de politique de cadre de vie.

En revanche, les compétences de la « métropole du Grand Paris » se distinguent de celles accordées aux métropoles de droit commun, tout particulièrement en matière de politique locale de l'habitat. Par ailleurs, une autre particularité tient à la création d'établissements publics territoriaux (EPT), échelon intermédiaire entre la métropole du Grand Paris et les communes de son périmètre.

Pour ce qui est de la première particularité, le législateur enferme, d'une certaine manière, la métropole du Grand Paris entre le président du Conseil régional d'Île-de-France et l'État. La métropole doit élaborer un plan métropolitain de l'habitat et de l'hébergement qui doit être compatible avec le schéma directeur de la région d'Île-de-France et le schéma régional de l'habitat et de l'hébergement.

Quant à la seconde particularité, la loi NOTRe est incontestablement venue corriger une « bizarrerie » de la loi MAPTAM. Cette dernière avait créé un échelon intermédiaire entre la métropole et les communes. Échelon dénommé « territoires » sans autre indication. Sans doute s'agissait-il d'aller dans le sens de plus de proximité. Façon de reconnaître implicitement que les métropoles, ces mastodontes, certes économiquement puissants, n'ont pas vocation à créer, *de facto*, de la chaleur humaine. Dans la loi MAPTAM, les territoires, qui ont la particularité de ne pas être dotés de la personnalité juridique, se situent dans le périmètre de la métropole du Grand Paris, et constituent un espace d'un seul tenant et sans enclave d'au moins 300 000 habitants. L'idée étant qu'ils supplantent les EPCI existants. Comme le souligne très justement Olivier Renaudie[515], trois raisons président aux modifications apportées par la loi NOTRe à leur sujet. D'une part, l'utilisation du concept de « territoire » peut laisser quelque peu perplexe. D'autre part, l'indéfinition du périmètre desdits territoires ne va pas dans le sens de plus de clarté. Enfin, des territoires sans personnalité juridique sont un peu l'équivalent

[515] *Renaudie* O., « Le Grand Paris », *RFDA*, 2016, p. 490.

d'une maison sans fondations. Aussi, pour qu'ils puissent « fonctionner » *a minima*, un système de délégations et de mises à disposition est prévu par le législateur en vue de combler cette absence préjudiciable de pouvoirs propres. Ce qui, incontestablement, conduit à une complexité que l'on pourrait volontiers qualifier d'inutile.

Aussi, la loi NOTRe constitue un progrès dans le sens où elle met un terme aux incohérences de la loi MAPTAM sur cet aspect particulier. Ainsi, les « territoires » deviennent « établissements publics territoriaux » (EPT) dotés de la personnalité juridique et soumis partiellement aux dispositions applicables aux syndicats de communes[516]. D'un seul tenant et sans enclave, d'au moins 300 000 habitants, les EPT regroupent l'ensemble des communes membres de la métropole du Grand Paris à l'exception de la commune de Paris. Onze EPT ont donc été créés par autant de décrets du 11 décembre 2015 qui fixent, pour chacun d'eux, le périmètre et le siège[517]. Dans chaque EPT est créé un conseil de territoire composé des délégués des communes incluses dans le périmètre de l'établissement. Ces délégués sont désignés au conseil de la métropole du Grand Paris. Le président est élu en son sein ainsi qu'un ou plusieurs vice-présidents dans la limite de 20 % de l'effectif global du conseil de territoire.

L'établissement public territorial exerce, en lieu et place des communes qui le composent, cinq compétences dans des domaines divers : politique de la ville ; assainissement et eau ; gestion des déchets ménagers et assimilés ; construction, aménagement, entretien et fonctionnement d'équipements culturels, socioculturels, socio éducatifs et sportifs d'intérêt territorial ; action sociale d'intérêt territorial , à l'exception de celle mise en œuvre dans le cadre de la politique du logement et de l'habitat. Précisons au sujet de l'action sociale qu'elle peut être confiée à un centre territorial d'action sociale.
Les deux dernières compétences précitées sont subordonnées à la reconnaissance d'un intérêt territorial. Ce dernier est déterminé par délibération du conseil de territoire à la majorité des deux tiers de ses membres. Par conséquent, lesdites compétences ne sont pas immédiatement opérationnelles.

[516] CGCT, art. L 5212-1 et s.
[517] Décret n° 2015-1655 à 1665 du 11 décembre 2015 relatif à la Métropole du Grand Paris et fixant le périmètre et le siège de l'établissement public territorial, *JORF* n° 0228 du 2 octobre 2015, p. 17879. Les onze EPT sont les suivants : Vitry-sur-Seine, Créteil, Champigny-sur-Marne, Noisy-Le Grand, Romainville, Aulnay-sous-Bois, Saint-Denis, Gennevilliers, Nanterre, Meudon et Antony.

L'EPT se voit également attribuer deux compétences documentaires : élaboration d'un plan local d'urbanisme intercommunal et d'un plan climat-air-énergie compatible avec celui de la métropole.

L'EPT exerce de plein droit, en lieu et place des membres des communes, les compétences d'aménagement de l'espace métropolitain et de politique locale de l'habitat soumises à la définition d'un intérêt métropolitain mais non reconnues comme telles par le conseil de métropole. Enfin, l'EPT exerce des compétences en matière de développement et d'aménagement économique, social et culturel, de protection et de mise en valeur de l'environnement et de politique du cadre de vie. Enfin, ils peuvent se voir confier les compétences des anciens EPCI auxquels ils se sont substitués[518] ou encore celles des communes membres dans le cadre d'un transfert de compétences[519].

La métropole d'Aix-Marseille-Provence constitue la deuxième métropole à statut particulier

Créée par le législateur à compter du 1er janvier 2016, la métropole d'Aix-Marseille-Provence (AMP) regroupe l'ensemble des communes membres de la communauté urbaine Marseille Provence métropole, de la communauté d'agglomération du Pays d'Aix en Provence, de la communauté d'agglomération Salon Étang de Berre Durance, de la communauté d'agglomération du Pays d'Aubagne et de l'Etoile, du syndicat d'agglomération nouvelle (SAN) Ouest Provence et de la communauté d'agglomération du Pays de Martigues[520]. Le siège de la métropole est fixé à Marseille.

La métropole d'Aix-Marseille-Provence est d'abord une métropole de droit commun en termes de compétences. À ce titre, elle se différencie de la métropole de Lyon et de la métropole du Grand Paris qui connaissent une organisation spécifique.

[518] CGCT, art. L 5219-5, V.
[519] CGCT, art. L 5219-5, VI.
[520] Décret n° 2015-1085 du 28 août 2015 relatif à la création de la métropole d'Aix-Marseille-Provence, *JORF* n° 0199 du 29 août 2015, p. 15354.

L'un des objectifs assignés à la métropole d'Aix-Marseille-Provence est, notamment, de réduire les disparités de richesse entre les anciennes intercommunalités. Ainsi, par exemple, il existe entre les intercommunalités de l'aire urbaine de Marseille Provence Métropole et le SAN Ouest Provence, un écart de potentiel fiscal (mesure de la richesse fiscale d'un territoire en €/habitant) variant de 1 à 5[521].

La métropole d'Aix-Marseille-Provence exerce automatiquement les compétences qui, à la date de sa création, étaient celles des anciens EPCI et syndicat d'agglomération nouvelle. Contrairement à la métropole de Lyon ou de Paris, les compétences de la métropole d'Aix-Marseille-Provence relèvent très largement du droit commun. En sus des six blocs de compétences visés au I de l'article L. 5217-2 du CGCT, la métropole d'Aix-Marseille-Provence exerce des compétences, en lieu et place du département, en matière de transports scolaires, de gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental et celles relatives aux zones d'activité et à la promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques. Elle peut également, par voie de convention avec le département et la région exercer diverses compétences. Enfin, l'État peut lui transférer la propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion de grands équipements et infrastructures.

La métropole d'Aix-Marseille-Provence dispose d'une organisation qui déroge au droit commun des métropoles. En effet, elle est divisée en territoires, dotés de conseils de territoire, composés de conseillers de la métropole, qui bénéficient de délégations de compétences définies par le conseil de territoire. Ce dernier est présidé par le président du conseil de territoire élu en son sein.

La loi MAPTAM attribue des compétences aux conseils de territoire. En effet, il doit être saisi pour avis, et avant examen, par le conseil de la métropole, des rapports de présentation et des projets de délibération remplissant les deux conditions suivantes :

[521] *La Tribune*, « Métropole Aix-Marseille-Provence : Comment cela va marcher ? », 22 octobre 2013 : consultable sur : http://marseille.latribune.fr/Actualites/-Metropole-Aix-Marseille-Provence-Comment-cela-va-marcher-1467.html

- Leur exécution est spécifiquement prévue, en tout ou partie, dans les limites du territoire ;
- Ils concernent les affaires portant sur le développement économique, social et culturel, l'aménagement et l'espace métropolitain et la politique locale de l'habitat.

Toutes les pièces nécessaires sont transmises au conseil de territoire qui dispose alors d'un délai fixé par le président du conseil de la métropole de quinze jours minimum, pour émettre un avis à compter de la saisine, sauf urgence dûment constatée. L'avis susvisé est joint à la délibération du conseil de la métropole. Par ailleurs, le conseil de territoire peut demander l'inscription à l'ordre du jour de toute affaire intéressant le territoire, huit jours au moins avant la réunion du conseil de la métropole. Signalons enfin que le conseil de territoire peut également émettre des vœux sur tout objet intéressant le territoire.

Sauf délibération expresse adoptée à une majorité qualifiée des deux tiers des membres du conseil de la métropole d'Aix-Marseille-Provence, celui-ci doit déléguer jusqu'au 31 décembre 2019, à chaque conseil de territoire, l'exercice des compétences qui lui ont été transférées par les communes membres. Toutefois, le législateur exclut de cette délégation quatorze compétences. À titre principal, la délégation ne peut porter sur des compétences d'élaboration de schémas, de programmes ou de plans. À titre d'exemples, les schémas de cohérence territoriale et de secteur, les programmes locaux de l'habitat ou encore les plans métropolitains de l'environnement, de l'énergie ou du climat restent de la compétence du conseil de la métropole. La délégation ne sera effective qu'à compter du 1er janvier 2020 mais avec l'accord du délégataire. Il est également prévu la possibilité que le conseil de la métropole d'Aix-Marseille-Provence autorise les conseils de territoire à préparer, passer, exécuter et régler certains marchés de travaux, fournitures et services non soumis à la procédure d'appel d'offre.

Deux autres instances sont à signaler. D'abord, la conférence métropolitaine des maires qui peut être consultée pour avis lors de l'élaboration et la mise en œuvre de politique de la métropole d'Aix-Marseille-Provence. Ensuite, un conseil de développement qui réunit les représentants des milieux économiques, sociaux, culturels et associatifs de la métropole d'Aix-Marseille-Provence. Ce conseil est consulté sur les principales orientations de la métropole d'Aix-Marseille-Provence, sur les documents de prospective et de planification, sur la conception et l'évaluation des politiques locales de promotion du développement durable du

territoire. Enfin, il peut donner son avis ou être consulté sur toute autre question relative à la métropole.

b) Lyon, une collectivité territoriale à statut particulier

Contrairement à la métropole du Grand Paris ou d'Aix-Marseille-Provence, la métropole de Lyon n'est pas une métropole mais une collectivité territoriale à statut particulier.

Selon les termes de l'article L. 3611-1 du Code général des collectivités territoriales *« Il est créé une collectivité à statut particulier, au sens de l'article 72 de la Constitution, dénommée « métropole de Lyon », en lieu et place de la commune urbaine de Lyon et, dans les limites territoriales précédemment reconnues à celle-ci, du département du Rhône ».* La Loi MAPTAM crée donc une nouvelle collectivité territoriale, à compter du 1er janvier 2015, qui se distingue, par conséquent, du statut d'EPCI à fiscalité propre qu'elle attribue à la métropole du Grand Paris et à la métropole d'Aix-Marseille-Provence. Outre cette particularité, la loi susvisée fusionne un EPCI et, partiellement, une collectivité territoriale, ce qui, de toute évidence, frappe d'originalité ce nouvel objet dénommé « métropole de Lyon ». Objet que d'aucuns qualifient de collectivité territoriale *sui generis*[522] c'est-à-dire constituant un exemplaire unique dans son genre. Pour autant, on peut y voir la préfiguration d' *« un nouveau mode d'organisation des collectivités territoriales dans les zones métropolitaines, reposant sur un jour nouveau la question du maintien ou de l'aménagement de l'existence du département en zone urbaine »*[523].

Situation inédite dans la mesure où la métropole de Lyon, nouvelle collectivité territoriale, regroupe 59 communes qui comptent 1,3 millions d'habitants répartis sur 538 kilomètres carrés et qui constitue le Grand Lyon. Les 228 autres communes continuent de dépendre du conseil départemental du Rhône qui survit à cette évolution et que l'on désigne parfois sous l'appellation « Nouveau Rhône ». La métropole de Lyon concentre les trois quarts de la population du Rhône. Le département du Rhône compte près de 440 000 habitants sur un territoire de 2 715 kilomètres carrés. Cette césure entre le département et la métropole de

[522] Le Chatelier G., « La métropole de Lyon », *AJCT* 2014, p. 241.
[523] *Ibid.*

Lyon se traduit également au niveau de la politique d'insertion des bénéficiaires du RSA. Ainsi, par exemple, la métropole de Lyon s'est dotée d'un programme métropolitain d'insertion pour l'emploi 2016-2020 (PMI'e) et le département du Rhône d'un programme départemental d'insertion stratégique 2017-2020[524]. Clairement, la métropole de Lyon exerce, depuis le 1er janvier 2015, les compétences dévolues, auparavant, à la communauté urbaine de Lyon et au département du Rhône. À ce titre, elle est responsable de la mise en œuvre du dispositif légal du RSA ainsi que du développement d'une politique d'insertion en direction de ce public. Quatre actions majeures en découlent alors : administration et paiement du RSA, prise en charge et accompagnement des bénéficiaires du RSA, élaboration d'un programme métropolitain d'insertion et coordination de l'ensemble des partenaires.

On peut raisonnablement imaginer que les bénéficiaires du RSA de la métropole de Lyon et ceux du Nouveau Rhône feront l'objet d'un traitement différent en termes d'accompagnement social. Ne serait-ce que parce que les atouts économiques des deux territoires qui coexistent n'ont pas la même attractivité, l'un étant urbain et l'autre rural.

Les articles L. 3641-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales sont relatifs aux compétences de la métropole de Lyon. D'une part, elle est investie de plein droit des compétences que la loi attribue au département[525]. D'autre part, elle exerce l'ensemble des compétences que la loi confie aux métropoles de droit commun en lieu et place des communes[526]. Enfin, la région ainsi que l'État peuvent lui déléguer par convention certaines de leurs compétences[527].

Pour le législateur de 2014 « La métropole de Lyon » forme un espace de solidarité pour élaborer et conduire un projet d'aménagement et de développement économique, écologique, éducatif, sportif, culturel et social de son territoire, afin d'en améliorer la compétitivité et la cohésion »[528].

[524] Programme Métropolitain d'insertion pour l'emploi (PMI'e) 2016-2020 : consultable sur : https://www.grandlyon.com/metropole/insertion-et-emploi.html
[525] CGCT, art. L. 3641-2.
[526] CGCT, art. L. 3641-1 qui reprend à l'identique l'article L. 5217-2 du même Code).
[527] CGCT, art. L. 3641-4 (Région); CGCT, art. L 3641-5 (État).
[528] CGCT, art. L. 3611-2.

Sa gouvernance est assurée par trois instances : le conseil de la métropole, la conférence métropolitaine des maires et la conférence territoriale des maires.

Comme le précise l'article L. 3611-3 du Code général des collectivités territoriales, le conseil de la métropole remplace le conseil départemental et acquiert, par conséquent, le statut d'assemblée délibérante. Les conseillers métropolitains sont élus au suffrage universel direct pour six ans et perçoivent pour l'exercice effectif de leurs fonctions une indemnité[529]. Le président du conseil de la métropole est élu au sein du conseil de la métropole au scrutin secret à la majorité absolue, pour les deux premiers tours, et relative, pour le troisième tour, des membres qui le composent. Les fonctions de président de la métropole sont incompatibles avec celles de président d'un conseil départemental, de membres de la commission européenne ou encore de membre du Conseil de la politique monétaire de la Banque de France[530].

Le conseil de la métropole élit également les membres qui composent la commission permanente à laquelle il peut déléguer une partie de ses attributions. En effet, certaines d'entre elles ne peuvent faire l'objet d'une délégation, comme le vote du budget, l'arrêté des comptes administratifs ou encore la décision de recourir à l'emprunt[531]. Le conseil de la métropole siège à Lyon mais peut également se réunir en tout autre lieu[532].

Il est créé une instance de coordination entre la métropole de Lyon et les communes, dénommée « conférence métropolitaine ». C'est le président de la métropole qui, de droit, préside cette instance composée des maires des communes situées sur son territoire. Elle se réunit une fois par an sur un ordre du jour déterminé, à l'initiative du président du conseil de la métropole, ou sur demande de la moitié des maires.

Tous les sujets d'intérêt métropolitain ou relatifs à l'harmonisation de l'action de ces collectivités peuvent y être débattus. La conférence métropolitaine élabore, dans les six mois qui suivent chaque renouvellement général des conseils municipaux, un projet de pacte de cohérence métropolitain entre la métropole et les communes situées sur son territoire. Ce dernier est arrêté par délibération du conseil de la métropole de Lyon, après consultation des conseils municipaux des communes situées sur son territoire. Le droit commun des métropoles

[529] CGCT, art. L. 3632-1 à L. 3632-4
[530] CGCT, art. L. 3631-8.
[531] CGCT, art. L.3631-6.
[532] CGCT, art. L. 3631-2.

ne prévoit pas d'obligation, pour la conférence métropolitaine, d'élaboration d'un pacte de cohérence métropolitain.

Enfin, des conférences territoriales des maires, propres à la métropole lyonnaise, sont instituées sur le territoire de la métropole de Lyon. Une délibération du conseil de la métropole détermine le périmètre de chacune d'entre elles. Ces instances peuvent être consultées pour avis qui sera communiqué au conseil de la métropole, lors de l'élaboration et de la mise œuvre des politiques de la métropole. Le président, ainsi qu'un vice-président chargé de suppléer le président en cas d'empêchement, est élu lors de la première réunion. Les conférences territoriales se réunissent une fois par an à l'initiative du président ou sur demande de la moitié de ses membres.

Signalons également que le maire de Bordeaux, président de Bordeaux-Métropole, remplace le projet de fusion entre métropole et département par des assises territoriales qui, pour l'heure, restent à inventer. Initialement favorables au projet de transferts des compétences départementales (collèges, aides sociales…) à la métropole sur le modèle lyonnais, les négociations ont achoppé entre Bordeaux-Métropole et le conseil départemental. D'une part, à cause des réticences du président du conseil départemental qui souligne le risque de fracture territoriale qui pourrait découler de cette nouvelle configuration. D'autre part, à cause des réserves émises par le maire de Bordeaux qui pose la question du reste à charge (environ 250 millions d'euros en Gironde dont 150 millions pour la métropole) concernant les prestations sociales versées par les départements (RSA, APA, PCH).

Une actualité qui reste à suivre car, outre Bordeaux, des projets de fusions sont également évoquées pour les Alpes-Maritimes (Nice), la Haute-Garonne (Toulouse), la Loire Atlantique (Nantes) et le Nord (Lille).

Après avoir étudié le régime juridique des métropoles de droit commun et des métropoles et collectivité(s) à statut particulier, nous allons nous intéresser à la question de savoir si la métropolisation accentue les inégalités territoriales.

B : La métropolisation, facteur d'accentuation des inégalités

Outre les différents aspects développés ci-dessus, se pose en second plan la question de l'égalité des citoyens face à leur territoire de vie. Question qui, en soi, n'est pas nouvelle puisque l'opposition entre le « milieu urbain » et le « milieu rural » est ancienne tout en restant totalement d'actualité. Selon Georges Perrec, pour une majorité de Français, *« la campagne est un espace d'agrément qui entoure leur résidence secondaire, qui borde une portion des autoroutes qu'ils empruntent le vendredi soir quand ils s'y rendent, et dont, le dimanche après-midi, s'ils ont quelque courage, ils parcourront quelques mètres avant de regagner la ville où, pendant les reste de la semaine, ils se feront les chantres du retour à la nature »*[533]. Cela est sûrement vrai pour les Français de la classe moyenne supérieure. La réalité de la fracture territoriale est loin de cette représentation idyllique de la campagne.

La vraie question est davantage de savoir si l'on va assister, du fait de la métropolisation, à une accentuation des inégalités déjà constatées. Bien qu'il soit difficile de répondre avec certitude à cette question, on peut d'ores et déjà poser un certain nombre de constats. *« La métropolisation déjà forte et toujours croissante de nos sociétés est une donnée géographique et sociale. Les géographes et les économistes nous disent aussi que depuis la crise de 2008, la fracture territoriale devient réelle. Jusqu'à cette date, les territoires les plus pauvres sont les plus dépendants de la dépense publique mais la période de basses eaux budgétaires remet en cause les amortisseurs financiers des politiques publiques. Les métropoles concentrent la richesse en même temps qu'elles la créent »*.[534] Cette fracture territoriale ne doit pas être analysée sans référence aux populations qui vivent sur ces territoires. Plus particulièrement, aux problématiques de mobilité résidentielle. Comme le dit très justement Laurent Davézies, *« en France on ne quitte pas les zones sinistrées pour les territoires dynamiques »*[535] contrairement à une idée largement répandue. Toujours selon cet auteur on pourrait penser que *« les populations disposant des meilleurs atouts, donc susceptibles de surmonter la tentation de l'immobilité, quittent les territoires qui ne "marchent plus" pour aller s'établir dans ceux qui*

[533] PEREC G., *Espèces d'espaces*, Galilée, L'espace critique, 2000, p. 135.
[534] TAILLEFAIT A., « Les pôles métropolitains et les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux », *AJDA* 2014, p. 625.
[535] DAVEZIES L., *La crise qui vient. La nouvelle fracture territoriale*, Seuil, La République des idées, p. 99.

"marchent bien". Malheureusement, dans les faits, cette bonne idée ne se réalise pas »[536]. De multiples raisons expliquent cet immobilisme résidentiel, notamment celles liées aux problématiques de relogement comme le prix des loyers par exemple. Des raisons plus personnelles sont également à signaler comme l' « *ancrage territorial dans un espace maillé par un réseau de parenté dense* »[537]. Laurent Davézies ajoute que lorsque l' *« on quitte Bar-le-Duc, Longwy, la vallée de la Meuse, Montbéliard ou le Calaisis, ce n'est pas pour aller à Toulouse ou à Nantes. On fait plutôt un saut de puce vers la région de Nancy (…) vers Reims (…), vers Besançon ou Lille »*[538].

Aussi, affirmer sans nuances que la métropolisation accentue les inégalités nous semble être, par conséquent, un propos excessif.

Malgré tout, au niveau national, une récente étude de l'INSEE intitulée *« En matière d'emploi, les métropoles ont davantage résisté à la crise »*[539] de 2008 montre que la crise a accentué les écarts entre les métropoles et les autres territoires. On constate notamment qu'entre 2006 et 2011, les très grandes aires urbaines ont connu une évolution favorable en termes de démographie et d'emploi. À l'inverse, les autres territoires, davantage tournés vers l'industrie, ont ressenti plus intensément les effets de la crise qui a touché au premier chef ce secteur de l'économie. Au contraire, la part du secteur « administration publique, enseignement, santé, action sociale »[540] a été plus mobilisée et a permis d'atténuer quelque peu les aléas conjoncturels.

Pour autant, le fait est que le phénomène métropolitain doit être pris en compte dans le cadre de ce travail. En particulier en vue de savoir si la collectivité départementale est menacée dans ses compétences sociales par le développement des métropoles.

[536] *Ibid.*
[537] VIGNAL C., « Les espaces familiaux à l'épreuve de la délocalisation de l'emploi : ancrage et mobilité des salariés de l'industrie in La famille dans tous ses espaces, *Espaces et Sociétés*, janvier 2005, n° 120-121, pp. 179-197.
[538] DAVEZIES, *op. cit*, note 450.
[539] INSEE PREMIERE, n° 1503, juin 2014
[540] *ibid.*

Selon les dernières données chiffrées disponibles, au 1er janvier 2018[541], on compte 1263 établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre en France métropolitaine et dans les DOM, soit trois de moins qu'en 2017.

Au 1er janvier 2017, une forte baisse de ces structures était enregistrée passant de 2062 au 1er janvier 2016 à 1266 au 1er janvier 2017 soit moins 39 %. Baisse importante entre 2016 et 2017 liée à un vaste mouvement de fusion impulsé par la loi NOTRe du 7 août 2015 au travers des nouveaux schémas de coopération intercommunale. Ces derniers sont arrêtés par les préfets après consultation des commissions départementales de coopération intercommunale (CDCI) pour une application au 1er janvier 2017. L'ampleur de ces fusions constatées est supérieure à celle réalisée entre 2012 et 2014.

Dans le détail, la France comptabilise au 1er janvier 2018 1009 communautés de communes, 222 communautés d'agglomérations, 11 communautés urbaines auxquelles s'ajoutent 21 métropoles (hors métropole de Lyon) créées par décret dont les deux dernières[542] sont « Metz Métropole »[543] et « Saint-Etienne Métropole ».[544]. Ces dernières ont profité, pourrait-on dire, de l'opportunité offerte par la loi du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain qui modifie l'article L. 5217-1, 4° et crée deux nouvelles possibilités d'acquérir le statut de métropole.

Cette même loi prévoit également la fusion de la commune et du département de Paris pour donner naissance à une collectivité territoriale à statut particulier « Ville de Paris » au 1er janvier 2019. Enfin, il était également prévu la fusion du département des Bouches-du-Rhône avec la Métropole Aix-Marseille-Provence. Ce qui se serait traduit par la disparition pure et simple du département concerné. En principe, un rapport consacré aux conséquences de la fusion

[541] Direction générale des collectivités territoriales, Bulletin *d'information statistique*, n° 122, mars 2018.

[542] Le 30 juin 2017, le conseil communautaire de « Clermont Auvergne Métropole » approuve à la quasi-unanimité la transformation de la communauté urbaine en métropole à compter du 1er janvier 2018. À ce jour, le décret permettant cette évolution statutaire n'est pas encore publié.

[543] Décret n° 2017-1412 du 27 septembre 2017 portant création de la métropole dénommée « Metz Métropole, *JORF* n° 0228 du 29 septembre 2017..

[544] Décret n° 2017-352 du 20 mars 2017, portant création de la métropole dénommée « Saint-Etienne Métropole », *JORF* du 21 mars 2017.

institutionnelle entre ces deux entités devait être remis avant le 1er septembre 2017 au gouvernement. Pour l'instant, ce projet de fusion n'est plus, semble-t-il, à l'ordre du jour.

L'analyse des vingt et un décrets portant création des métropoles fait ressortir qu'elles exercent de droit les compétences que leur attribue la loi et plus précisément celles visées par l'article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales. Ainsi, les métropoles ont compétence, en lieu et place des communes, en matière de développement et d'aménagement économique, social et culturel, d'aménagement de l'espace métropolitain, de politique locale de l'habitat, de politique de la ville, de gestion des services d'intérêt collectif et de protection et de mise en valeur de l'environnement et de politique du cadre de vie. L'État peut également déléguer, par convention, et sur demande de la métropole, certaines compétences à condition que la métropole dispose d'un programme local de l'habitat exécutoire. Dans cette hypothèse, la métropole peut être délégataire de la compétence d'attribution des aides au logement social, au logement intermédiaire et en faveur de la location-accession. La délégation comprend la notification de la décision au bénéficiaire. Toujours dans le domaine de l'habitat, la métropole peut être habilitée à délivrer, à la place du représentant de l'État dans le département, l'autorisation à la commission d'attribution des logements sociaux de louer en priorité des logements construits ou aménagés spécifiquement pour cet usage à des personnes en perte d'autonomie ou handicapées. De plus, par délégation de l'Agence nationale de l'habitat (ANH), la métropole peut attribuer des aides en faveur de l'habitat privé locatif, dès lors que, par convention signée avec le propriétaire, ce dernier s'engage à respecter certaines conditions en termes, notamment, de montant du loyer ou encore de travaux à effectuer. Enfin, l'État peut déléguer à la métropole certaines de ses compétences en matière de droit au logement opposable (DALO). Plus précisément, elle peut se voir déléguer tout ou partie des réservations de logements sociaux que le représentant de l'État peut imposer aux bailleurs sociaux à l'exception, toutefois, des logements réservés au bénéfice des agents et militaires de l'État.

Puis, le décret pris pour chaque métropole précise les compétences que chacune d'entre elles entend exercer en complément de celles attribuées de droit par le législateur. À l'exception de la « Métropole Nice Côte d'Azur »[545], toutes les métropoles exercent des compétences

[545] Décret du 17 octobre 2011 portant création de la métropole dénommée « Métropole Nice Côte d'Azur », *JORF* n° 0242 du 18 octobre 2011, p. 17548.

complémentaires précisées dans le décret. Souvent, les termes de soutien, promotion ou encore participation sont utilisés pour qualifier les compétences qu'elles s'octroient. On trouve, par exemple, du soutien à la recherche, à la formation professionnelle, aux projets pédagogiques dans les collèges et les lycées ou encore à l'enseignement supérieur. On vise également des actions de promotion culturelle, sportive ou de technologies de l'information. Parfois il s'agit de participation à des actions de réhabilitation de logement, ou encore aux politiques de prévention des risques et des nuisances. Ensuite, et de manière plus générale, on trouve des compétences en matière de fourrière automobile, de chiens errants ou dangereux, d'archéologie préventive, de pompes funèbres. Ou encore d'éclairage public, d'espaces verts, de sensibilisation à l'environnement, de production d'énergie renouvelable, d'enfouissement des déchets, de création, d'aménagement et d'entretien des sentiers de randonnée, voire d'expertise environnementale. De façon plus spécifique, sont ciblées des actions de soutien à l'agriculture périurbaine, de conservation de la biodiversité à l'échelle de la zone humide de l'étang de l'Or[546] ou encore de gestion des milieux aquatiques et prévention des inondations[547].

Pour ce qui relève, plus spécialement, de l'action et de l'aide sociale, on peut dire que globalement les métropoles ne s'octroient aucune compétence particulière. Encore moins, bien entendu, dans le domaine de l'aide sociale légale qui reste dans le giron des compétences naturelles du département. Pour autant, nous avons relevé des interventions dans le champ social, au sens large, dans un peu moins de 20 % des cas puisque cela concerne seulement quatre métropoles sur les 21 créées par décret. Seules les métropoles de « Brest Métropole », « Orléans Métropole », « Métropole Rouen Normandie » et « Eurométropole Strasbourg » se sont octroyé des compétences sociales.

Ainsi, « Brest Métropole » participe aux *« actions et aux dispositifs d'insertion économique et, en particulier, soutien à la maison de l'emploi et de la formation professionnelle, créée à l'échelle du pôle métropolitain du pays de Brest, à la mission locale et au plan local pour l'insertion et l'emploi »*[548]. Très modestement, « Orléans Métropole » propose, en tout et pour tout, un

[546] Montpellier Méditerranée Métropole
[547] Orléans Métropole
[548] Décret n° 2014-1079 du 22 septembre 2014 portant création de la métropole dénommée « Brest Métropole », *JORF* n° 0222 du 25 septembre 2014, p. 15604.

« soutien à la mission locale de l'Orléanais et aux organismes d'insertion pour l'emploi »[549]. Dans la même veine, « Métropole Rouen Normandie » met en place des *« activités ou actions culturelles ou sportives ou sociales d'intérêt communautaire* »[550] ainsi que des « *actions en faveur du logement des personnes âgées et des personnes à mobilité réduite* »[551]. Enfin, « Eurométropole Strasbourg » s'implique davantage dans le domaine social par des *« actions en matière de politique sociale tarifaire »*[552] dans un premier temps. Puis, dans un second temps, par une *« participation par tous moyens juridiques et financiers appropriés au plan départemental d'hébergement d'urgence mis en place par l'État à l'intention des personnes sans abri. Cette participation inclut : la contribution par les moyens adéquats au fonctionnement du dispositif de veille sociale 115, la réalisation et la gestion de structures pérennes d'hébergement d'urgence et temporaire (dans le cadre du plan d'hébergement temporaire) ainsi que le soutien aux initiatives d'autres partenaires publics ou privés dans ce domaine, la prise en charge de nuitées dans le parc hôtelier, lorsqu'une autre solution ne peut être mise en œuvre* »[553].

On peut dire, à partir de l'analyse de l'ensemble des décrets précités, que les interventions métropolitaines dans le domaine social n'empiètent à aucun moment sur les attributions légales des départements. Il ne s'agit, ni plus ni moins, que d'actions complémentaires. Nous avons également montré dans cette étude que les métropoles à statut particulier (métropole du Grand Paris et métropole d'Aix-Marseille-Provence) ne bouleversent pas les compétences sociales du département. Ce dernier conserve sa place de chef de file du social.

En revanche, pour ce qui est de Lyon qui accède au rang de collectivité territoriale à statut particulier, la situation est totalement différente puisque la métropole de Lyon coexiste avec le Nouveau Rhône. La métropole de Lyon a voté, le 6 novembre 2017, son premier projet Métropolitain des Solidarités (PMS) 2017-2022. À ce titre, elle a en charge l'insertion qu'elle décline dans son Programme métropolitain d'insertion pour l'emploi (PMI'e) 2016-2020, et des

[549] Décret n° 2017-686 du 28 avril 2017 portant création de la métropole dénommée « Orléans Métropole ». *JORF* n° 0102 du 30 avril 2017.
[550] Décret n° 2014-1604 du 23 décembre 2014 portant création de la métropole dénommée « Métropole Rouen Normandie », *JORF* n° 0298 du 26 décembre 2014, p. 22351.
[551] *Ibid.*
[552] Décret n° 2014-1603 du 23 décembre 2014 portant création de la métropole dénommée « Eurométropole Strasbourg », *JORF* 0298 du 26 décembre 2014, p. 22350.
[553] *Ibid.*

actions en faveur des personnes âgées, des personnes en situation de handicap, de la protection maternelle et infantile, de la prévention et de la protection de l'enfance et de la santé publique. Malgré tout, de façon générale le métropolisation de l'action sociale conduit à une accentuation des inégalités. En effet, les métropoles attirent davantage et offrent plus de possibilités que les zones périphériques. Cet argument a été l'un de ceux invoqués par le président du conseil départemental de Gironde qui s'opposait vivement à la fusion entre Bordeaux-Métropole et le département de Gironde au motif d'un risque de fracture territoriale. En réaction à ces allégations, le président de la métropole bordelaise, dénonçait « des affirmations erronées et dangereuses, selon lesquelles il y aurait une métropole riche et de l'autre côté des territoires avoisinants pauvres et asphyxiés par son développement »[554].

Nous pensons quand même que la métropole a vocation à dynamiser le territoire. Que par conséquent, le tissu économique est plus dynamique. Aussi, le risque de fractures infra départementales semble plus probable. À défaut d'y prêter une réelle attention, les bénéficiaires de l'aide sociale du territoire le moins bien doté risquent également de se retrouver avec de moindres chances en matière d'emploi notamment. Pour notre part, si tel était le cas, il s'agirait bien d'inégalités de traitement liées au département de résidence.

§ 2 : Des inégalités de traitement spécifiques à certaines parties du territoire

Le principe d'égalité connaît certains aménagements qu'ils convient d'étudier, dans le cadre de ce travail de recherche, pour mieux saisir les raisons qui peuvent amener à mettre en place un système dérogatoire à l'égalité constitutionnellement reconnue. Afin de rendre compte de cette réalité, nous allons nous intéresser au territoire métropolitain, dans un premier temps, pour démontrer qu'à l'intérieur d'un seul et même territoire, la France métropolitaine, tout n'est pas identique en matière d'aide sociale légale (A). Par ailleurs, nous allons nous transporter outre-mer pour mettre en exergue des différences de régime, tant de l'aide sociale que de la sécurité sociale, qui peuvent trouver des justifications liées à l'insularité, notamment (§2).

[554] Videau J-P., « Bordeaux : pourquoi Juppé a été forcé d'enterrer la fusion métropole-département en Gironde », 25 janvier 2019, Challenges.

A : À l'intérieur du territoire métropolitain

Le droit métropolitain contient des dispositions particulières pour certaines parties du territoire. Ainsi, existe-il des spécificités du droit alsacien-mosellan (1) ainsi qu'une hypothèse quasi ultramarine : la Corse (2).

1) Spécificités du droit alsacien-mosellan

Signalons d'abord que le titre 1 du livre V du CASF est consacré aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Ce qui tend à démontrer que ces parties du territoire présentent des particularités qu'il y a lieu d'analyser dans le cadre de cette étude. Nous allons tout d'abord nous intéresser au statut juridique du droit local (a) et ensuite aux dispositions référées à l'aide sociale communale (b) qui constitue une sorte de dérogation au droit général de l'aide sociale.

a) Statut juridique du droit local alsacien-mosellan

Il est vrai qu'il existe en Alsace-Lorraine une législation locale qui s'applique dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. Pour autant, il n'existe pas de Constitution locale. Par conséquent, lesdits départements sont régis par la Constitution du 4 octobre 1958 à l'instar de tous les autres départements de France. Cette cohabitation entre un droit local et la Constitution soulève de nombreuses questions, notamment celle de la compatibilité du droit local avec la Constitution. En effet, que doit-on décider lorsqu'une loi antérieure à la Constitution du 4 octobre 1958 est incompatible avec celle-ci ? En réalité, dans cette hypothèse la règle de l'abrogation implicite s'applique mais encore faut-il que l'incompatibilité dont il s'agit soit incontestable. Bien que le moyen ait déjà été soulevé devant le Conseil d'État, à ce jour, aucune décision accueillant ledit moyen n'a été rendue.

Par une décision du 22 janvier 1988, le Conseil d'État, en assemblée, a confirmé la décision du tribunal administratif de Strasbourg rendue le 17 juin 1986 reconnaissant la régularité de la

décision du commissaire de la République du Bas-Rhin du 1er mars 1985 qui s'opposait, en application des dispositions de l'article 61 du code civil local, à l'inscription de l'association « LES CIGOGNES » au registre des associations[555]. Pour le Conseil d'État, l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958 qui reprend le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui réaffirme les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, *« au nombre desquels figure la liberté d'association n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement les dispositions du droit local »*[556] prises antérieurement. Il est à noter que l'abrogation tacite de la loi ne s'effectue pas en vertu du caractère supérieur de la norme constitutionnelle. En réalité, elle découle du principe selon lequel la loi nouvelle abroge la loi antérieure incompatible avec la Constitution. Mais encore faut-il que la loi soit nouvelle. Or, la liberté d'association en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 trouve sa source dans la loi du 1er juillet 1901[557]. Cette dernière est antérieure à la loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les trois départements susvisés[558]. Par conséquent, la loi de 1901 ne peut être considérée comme postérieure à celle de 1924 ce qui logiquement rend impossible l'abrogation implicite de la loi de 1924 à cause de l'entrée en vigueur de celle de 1901 puisqu'elle lui est antérieure.

Dans le droit associatif « ordinaire »[559], aucun contrôle préalable de type administratif ou judiciaire ne peut empêcher la déclaration d'une association. Seule une action postérieure en

[555] Cette association avait pour objet, entre autre, de favoriser le développement et de permettre la réalisation de pratiques selon lesquelles une femme accepte de concevoir un enfant par insémination artificielle en vue de céder, dès sa naissance, l'enfant qu'elle aura ainsi conçu, porté et mis au monde à une autre femme ou à un couple. De telles pratiques sont prohibées par le code pénal (article 227-12, anciennement 353-1, 2°). Par conséquent, elles sont contraires à l'ordre public.

[556] Conseil d'État, assemblée, 22 janvier 1988, n° 80936.

[557] La liberté d'association a été élevée au rang des PFRLR par décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971 (Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association). C'était la première fois que le Conseil Constitutionnel reconnaissait un tel principe. Depuis, on peut relever une dizaine de PFRLR dont par exemple : les droits de la défense (n° 76-70 DC du 2 décembre 1976) même si aujourd'hui ils sont rattachés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à la notion de procès équitable, , la liberté d'enseignement et la liberté de conscience (n° 77-87 DC du 23 novembre 1977), l'indépendance de la juridiction administrative (n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes administratifs (n° 86-224 DC du 23 janvier 1987), libertés universitaires (n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, justice pénale des mineurs n° 2002-461 DC du 29 août 2002.

[558] Toute association dont le siège est situé en Alsace-Moselle est régie par les articles 21 à 79-III du Code civil local du 18 août 1896. Après 1918, ces dispositions spécifiques ont été maintenues en vigueur par l'article 7, 9° d'une loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

[559] Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et son décret d'application du 16 août 1901 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 1er juillet 1901, *JORF* du 2 juillet 1901, p. 4025.

nullité devant le juge permet de mettre fin à une activité associative jugée illicite. *« Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association (…). Qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles sont entachées de nullité ou aurait un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ».* [560] À l'inverse, le Code civil local d'Alsace Moselle prévoit dans son article 61 que *« L'autorité administrative peut faire opposition contre l'inscription lorsque les buts de l'association sont contraires aux lois pénales réprimant les crimes et délits ou lorsque l'association aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire et à la forme républicaine du Gouvernement ».* Dans l'arrêt Cigogne, l'association litigieuse avait pour objet de promouvoir la gestation pour autrui alors que de telles pratiques sont pénalement répréhensibles.

Le droit alsacien-mosellan, autorise le préfet à s'opposer, *ex ante*, à la création d'une telle association. Le tribunal administratif de Strasbourg a validé la décision préfectorale et le Conseil d'État a confirmé le jugement. Il s'agit bien dans cette affaire d'un exemple de conciliation du droit local avec la liberté d'association qui est érigée en principe fondamental reconnu par les lois de la République par une décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971[561].

Notons également que, par décision du 5 août 2011, le Conseil Constitutionnel a, pour la première fois, eu l'occasion de se prononcer sur le statut constitutionnel du droit local. Pour le Conseil Constitutionnel *« … la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 a consacré le principe selon lequel, tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et*

Ces textes sont applicables en France métropolitaine, dans les départements d'outre-mer (article 73 de la Constitution), dans les collectivités d'outre-mer (article 74 de la Constitution) et en Nouvelle Calédonie sous réserve de certaines adaptations tenant compte des spécificités locales (article L 21 bis de la loi de 1901). La loi s'applique également aux associations dont le siège est à l'étranger mais dont les actes se déroulent en France (principe de territorialité des lois, article L 5, alinéa 4 de la loi de 1901).

[560] Cons. constit., 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, cons. 2.

[561] *Ibid.*

règlementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur ; qu'à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ; que telle est la portée du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans les trois départements dont il s'agit ; que ce principe doit aussi être concilié avec les autres exigences constitutionnelles »[562].

Ce considérant classe le droit local alsacien-mosellan parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République puisqu'il est constitué à partir d'un certain nombre de lois antérieures. Aussi, le Parlement ou le pouvoir règlementaire peut à tout moment modifier ou abroger les dispositions du droit local pour les remplacer par des dispositions de droit commun ou les harmoniser avec celles-ci.

À l'instar de certains auteurs, nous pensons que le droit local alsacien-mosellan connaîtra des adaptations qui conduiront sans doute à un grand toilettage[563]. Pour autant, nous considérons que sa situation actuelle est fragile. D'une part parce qu'il ne bénéficie d'aucune protection constitutionnelle comme c'est le cas des outre-mer, d'autre part parce que ses spécificités qui justifient son existence et son maintien apparaissent moins évidentes et, par conséquent, moins défendables depuis la loi du 17 mars 2003 permettant les expérimentations législatives. Pour autant, et malgré ces quelques réserves, ce droit local qui bénéficie d'un large soutien des populations concernées mais également de la classe politique dans son ensemble *« n'est pas prêt de disparaître »*[564] puisqu'il n'est plus considéré comme *« une anomalie à liquider »*[565] depuis que le gouvernement *« a pris conscience de la dimension culturelle de ce droit »*[566].

[562] Cons. constit., 5 août 2011, n° 2011-157 QPC, Société Somadia [interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle], JORF du 6 août 2011, p. 13476, cons. 4.
[563] WOEHRLING J-M., Droit alsacien-mosellan, principes généraux, Fasc. 100, 17 juillet 2003, n° 46.
[564] WOEHRLING J-M., *JurisClasseur Alsace-Moselle*, 11 avril 2012, n° 150.
[565] *Ibid.*
[566] *Ibid.*

b) L'aide sociale communale, une particularité du droit alsacien-mosellan.

Contrairement au droit métropolitain, le droit alsacien mosellan contient des dispositions spécifiques en matière d'aide sociale communale. Il s'agit d'un dispositif qui relève de l'aide sociale légale communale et non pas départementale. Cela a pour conséquence immédiate d'imposer aux communes d'Alsace-Moselle des dépenses supplémentaires que ne connaissent pas les autres communes de France. Il est constant que le défaut d'inscription de la dépense dont il s'agit au budget de la commune peut provoquer l'inscription d'office.
À titre d'exemple, la ville de Strasbourg a consacré en 2007 des aides pour un montant de « 798 406 € ce qui représente une moyenne de 136 € »[567] par dossier.

Pour autant, à titre illustratif, il nous semble intéressant de nous y arrêter afin de mettre en exergue une spécificité qui peut, dans l'absolu, interroger le principe d'égalité de traitement. Historiquement, le traité de Francfort du 10 mai 1871 cède au nouvel Empire allemand l'Alsace et la Lorraine, soit le territoire d'Alsace-Moselle, qui reviendront dans le giron républicain en 1918. Malgré le retour de l'Alsace Lorraine dans la souveraineté française en 1918, le législateur a choisi de ne pas y appliquer en un seul bloc la législation française. Par conséquent, dans certaines matières, il y a survivance de la législation allemande. C'est le cas, notamment, du régime d'assurance-maladie, de certaines dispositions de droit du travail, de la procédure de faillite personnelle ou encore de l'aide sociale communale. L'introduction du droit français et le maintien, en parallèle, du droit local alsacien mosellan fut réalisé par deux lois fondamentales du 1er juin 1924 (lois civiles et commerciales). Quant aux lois d'assistance allemandes précisons que, malgré l'annexion, elles ne seront appliquées au territoire considéré qu'à partir de 1908. Par conséquent, de 1870 à 1908, seule la législation française d'assistance s'appliquait. C'est ainsi que la loi d'Empire sur le domicile de secours du 30 mai 1908 et la loi d'exécution du 8 novembre 1909 sont entrées en vigueur le 1er avril 1910 en Alsace-Moselle. Ces deux lois vont instituer un droit de secours immédiat pour tout indigent sous forme d'un devoir communal, c'est-à-dire d'une dépense d'aide sociale obligatoire. Il appartenait à chaque commune de définir le seuil en deçà duquel il y avait indigence ainsi que les formes que pouvait revêtir l'aide, dont la possibilité d'exiger un travail du bénéficiaire en contrepartie pour favoriser son insertion

[567] Dagorne D-M., « Aide sociale communale de droit local », JurisClasseutr Alsace Moselle, fasc. 670, 16 mars 2015 (l'ensemble des chiffres et exemples cités dans ce petit « b » proviennent de cette étude].

sociale. La loi d'Empire de 1908 définissait également le domicile de secours qui s'acquérait par une résidence habituelle dans la commune d'au moins un an ou encore par mariage ou filiation. Les deux lois de 1924 précitées n'ont pas remis en cause cette législation spécifique.

Dans un premier temps, le droit de l'aide sociale a été codifié dans le Code de la famille et de l'aide sociale (CFAS) créé par décret du 24 janvier 1956[568] et, dans un second temps dans celui de l'action sociale et des familles (CASF) publié par l'ordonnance du 21 décembre 2000[569]. Contrairement au CFAS, le CASF a réservé le titre 1 de son livre cinq aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

Puis, deux ans après, la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 a procédé à l'abrogation des lois de 1908 et 1909 qui ont été codifiées, après toilettage (abandon du concept d'indigent par exemple), aux articles L. 511-1 à L. 511-10 du Code de l'action sociale et des familles, qui constituent par conséquent la base légale de ce droit local. En effet, désormais l'article L. 511-1 du CASF dispose que les dispositions du CASF « ne font pas obstacle à l'application, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, des dispositions du présent chapitre » et non plus « ne font obstacle à l'application (…) des lois locales du 30 mai 1908 sur le domicile de secours et du 8 novembre 2009 prise pour son exécution ».

Selon l'article L. 511-2 du CASF « toute personne dénuée de ressources et âgée de plus de seize ans doit recevoir de la commune dans laquelle elle se trouve un abri, l'entretien indispensable, les soins et prescriptions nécessaires en cas de maladie ainsi que des funérailles décentes. L'aide est accordée sans préjudice du droit de réclamer le remboursement des frais à la commune dans laquelle la personne dénuée de ressources a son domicile de secours communal ». Cet article est entré en collision directe avec la législation sur le RMI d'abord (1988) et le RSA ensuite (2008). En effet, l'instauration du RMI a été vécu comme une menace sur le droit local alsacien-mosellan. Les parlementaires locaux ont obtenu que l'aide sociale communale soit maintenue en faisant inscrire dans la loi du 1er décembre 1988 que le versement de l'allocation RMI était

[568] Décret n° 56-149 du 24 janvier 1956 portant codification des textes concernant la famille et l'aide sociale, JORF du 28 janvier 1956, p. 1109.
[569] Ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie législative du code de l'action sociale et des familles, *JORF* n° 0297 du 23 décembre 2000, p. 20471.

« subordonné à la condition que l'intéressé fasse valoir ses droits aux prestations sociales, légales, réglementaires et conventionnelles, à l'exception (…) des prestations servies en application des lois du 30 mai 1908 et 8 novembre 1909 dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle »[570]. La coexistence du droit général et du droit local alsacien mosellan de l'aide sociale fait ressortir une inégalité de traitement entre les alsaciens mosellans et les citoyens du reste de la France. D'une part, la population éligible à l'aide sociale communale est plus large que celle qui l'est au RMI et aujourd'hui au RSA. En effet, toute personne dénuée de ressources âgée de plus de seize ans peut prétendre à l'aide sociale communale alors que le RMI était réservé aux majeurs d'au moins vingt-cinq ans, et le RSA jeune possible dès dix-huit mais sous des conditions très restrictives (deux ans d'expérience à temps plein sur une période de trois ans). Très clairement, les alsaciens-mosellans de 16-25 ans bénéficient d'un dispositif d'aide sociale plus favorable que dans le reste de la France. D'autre part, originellement la détermination de l'état d'indigence était laissée à l'appréciation des communes. La nouvelle rédaction de l'article L. 511-2 du CASF abandonne cette référence pour la remplacer par l'expression « personne dénuée de ressources ». Aucune disposition règlementaire indique ce qu'il convient de prendre en compte au titre des ressources contrairement aux dispositions concernant le RMI/ RSA. Pour autant, la plupart des communes d'Alsace-Moselle se réfèrent au droit commun - c'est-à-dire à l'article L. 132-1 alinéa 1er du CASF qui précise qu'il « est tenu compte, pour l'appréciation des ressources des postulants à l'aide sociale, des revenus professionnels et autres et de la valeur en capital des biens non productifs de revenu, qui est évalué dans les conditions fixées par voie réglementaire ». En revanche, et à la différence du RMI/RSA, les formes de l'aide sociale communale ne se réduisent pas à une allocation financière. Peuvent, notamment, être accordés des secours en nature (bon alimentaire, bon d'achat ou encore bon de transport) ou en espèces, un placement dans un établissement d'accueil, la fourniture d'un travail ou encore un accompagnement socio-éducatif. Précisons que dans les lois de 1908 et 1909, le travail pouvait être imposé au demandeur d'aide. Ce qui, de toute évidence, n'est plus le cas puisque l'article L. 511-3 qui décline les formes d'aide de manière non exhaustive utilise le verbe pouvoir et vise par ailleurs la fourniture d'un travail adapté aux capacités du demandeur.

[570] Loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, art. 23, JORF du 3 décembre 1988, p. 15119.

On peut également souligner que le domicile de secours communal qui constitue une originalité du droit local alsacien-mosellan se trouve régi par le droit commun du domicile de secours[571]. Même si originellement il s'acquérait par une résidence ininterrompue d'un an dans la commune, désormais il s'acquière par une résidence habituelle de trois mois dans l'une des communes des trois départements concernés (Haut-Rhin, Bas-Rhin et Moselle). La seule différence étant que c'est la commune du domicile de secours et non pas le département qui supporte la dépense d'aide sociale. Soulignons que l'absence de domicile de secours ne décharge pas la commune où se trouve effectivement le bénéficiaire de son obligation d'intervention dès lors que les conditions légales d'attribution sont réunies.

Il faut insister sur le fait que l'aide sociale communale est « concurrencée » par l'ensemble des dispositifs de droit commun qui se sont développées au fur et à mesure de la progression des problématiques sociales en matière de logement, de santé ou encore de lutte contre les exclusions. S'il est exact que l'article L. 511-2 prévoit des interventions communales dans des domaines extrêmement divers (soins, logement, aides en nature, en espèces…), dans les faits l'aide communale s'applique dans les situations d'urgence en attendant la mise en place d'une aide de droit commun qui, par conséquent, prendra le relais. Selon Dominique-Marie Dagorgne « le Guide de l'aide sociale de la Ville de Strasbourg » approuvé par le conseil municipal du 22 septembre 2003 [remanié en 2011], avait décidé que les secours et aides sociales s'adressaient au " public dénué de ressources" pour lesquelles elle prenait plus particulièrement en compte les besoins d'"entretien indispensables" et de "funérailles décentes" (…). Pour les besoins portant sur "un abri" ou des "soins et prescriptions nécessaires" (…) le Guide renvoie à l'action du Centre Communal d'Action Sociale (CCAS) en matière d'hébergement ou, pour les soins et prescriptions nécessaires en cas de maladie, au dispositif de Couverture Maladie Universelle (…) »[572]. Pour les funérailles, il appartient à la commune du lieu du décès de garantir au défunt des funérailles décentes dès lors que le *de cujus* est dénué de ressources. Par exemple, la ville de Colmar a passé une convention avec les pompes funèbres afin que soient assurées des

[571] L'article L. 511-5 du CASF renvoie aux règles prévues au chapitre II du titre II du livre 1er pour la détermination du domicile de secours départemental.
[572] Dagorne D-M., « Aide sociale communale de droit local », JurisClasseutr Alsace Moselle, fasc. 670, 16 mars 2015.

obsèques convenables aux indigents. Dans le même domaine, la ville de Strasbourg préfère une aide participation obsèques limitée à 500 €.

On peut donc dire que l'aide sociale communale qui a vocation à être déclenchée dans les situations d'urgence et immédiatement est conçue comme complémentaire aux autres dispositifs de droit commun. Selon Dominique-Marie Dagorne, « les aides accordées par les communes dans le cadre des dispositions de droit local pour venir au secours des personnes dénuées de ressources représentent souvent un budget important [la ville de Strasbourg a vu le montant global des aides allouées augmenter de 38 % entre 2006 et 2009] et mobilisent de façon constante les services sociaux compétents, en particulier dans les grandes villes où les phénomènes d'exclusion et de pauvreté sont plus flagrants »[573].

Précisons enfin que le 29 octobre 2018, le premier ministre a annoncé officiellement qu'un accord avait été trouvé pour que l'Alsace redevienne une collectivité tout en restant au sein de la région Grand Est. En effet, le Gouvernement a signé avec le président du conseil régional du Grand Est et les présidents des conseils régionaux du Bas-Rhin et du Haut-Rhin l'acte de naissance de la collectivité européenne d'Alsace (CEA) qui entrera en vigueur le 1er janvier 2021. La nouvelle collectivité disposera de compétences particulières en matière transfrontalière (coopération avec l'Allemagne et la Suisse), de bilinguisme (français allemand et alsacien), de développement touristique et économique ainsi que la gestion des routes nationales et de l'autoroute A 35 qui traverse l'Alsace du Nord au Sud. Pour l'heure, il est peu aisé de se prononcer sur les conséquences de cette fusion en matière d'aides sociales. Nous pouvons simplement souligner que la politique sociale actuelle des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin à l'égard des bénéficiaires du RSA devra être unifiée puisque la CEA remplacera les deux départements actuels. Par conséquent, les bénéficiaires du RSA de ces deux départements devront impérativement être soumis aux mêmes obligations pour éviter une rupture caractérisée d'égalité de traitement[574].

[573] *Ibid.*

[574] L'accompagnement sociale des bénéficiaires du RSA est abordé en détail dans un petit 2 intitulé « L'accompagnement social des bénéficiaires : une variable d'ajustement » [voir supra].

2) Hypothèse quasi-ultramarine : La Corse

Rattachée à la France depuis 1768, la Corse est un département français. Malgré son insularité, elle n'a jamais été considérée comme outre-mer. Le principe selon lequel une région française ne peut pas être monodépartementale a conduit le législateur de 1975[575] à diviser la Corse en deux départements. Selon l'article 1er de la loi susvisée *« il est créé sur le territoire de la Corse deux départements qui prennent respectivement les noms de département de la Corse du Sud et département de la Haute-Corse ».* Les communes appartenant aux arrondissements d'Ajaccio et de Sartène appartiennent à la Corse du Sud et celles appartenant aux arrondissements de Bastia, de Calvi et de Corte à la Haute-Corse.

La Corse est devenue, avant les autres régions, une collectivité territoriale régionale métropolitaine par les lois du 2 mars[576] et 30 juillet 1982[577] portant statut particulier de la région de Corse. C'est en cette qualité qu'elle a été dotée, par la loi, d'une Assemblée de Corse élue au suffrage universel direct. Pourtant les lois du 10 juillet 1985[578] et 6 janvier 1986[579] relatives à l'organisation des régions ont intégré la Corse dans le droit commun des régions métropolitaines ce qui a provoqué une contestation de la part des partisans d'une plus grande autonomie de l'île de Beauté. Cette soumission au droit commun ne permet pas, selon eux, de tenir compte des particularités insulaires. C'est dans ce contexte qu'a été votée la loi du 13 mai 1991[580] portant statut particulier de la Corse qui devient alors une collectivité territoriale à statut particulier relevant de l'article 72 alinéa 1er de la Constitution. Ce dernier dispose en effet, que *« Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité est créée par la loi, le cas échéant au lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa ».* L'article 2 de la loi de 1991 précise non seulement

[575] Loi n° 75-356 du 15 mai 1975 portant réorganisation de la Corse, *JORF* du 16 mai 1975, p. 4947.
[576] Loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier de la région de Corse : organisation administrative, *JORF* du 3 mars 1982, p. 748.
[577] Loi n° 82-659 du 30 juillet 1982 portant statut particulier de la région de Corse : compétences, *JORF* du 31 juillet 1982, p. 2459.
[578] Loi n° 85-692 du 10 juillet 1985 modifiant le Code électoral et relative à l'élection des conseillers régionaux, *JORF* du 11 juillet 1985, p. 7805.
[579] Loi n° 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant modification des dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux, *JORF* du 8 janvier 1986, p. 367.
[580] Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, *JORF* n° 111 du 4 mai 1991, p. 6318.

que *« la Corse constitue une collectivité territoriale de la République au sens de l'article 72 de la Constitution »* mais également qu'*« elle s'administre librement dans les conditions fixées par la présente loi… ». In fine*, ce même article indique que les *« organes de la collectivité territoriale de Corse comprennent l'Assemblée de Corse et son président, le conseil exécutif de Corse et son président assistés du conseil économique, social et culturel de Corse* ».

La loi du 13 mai 1991 a été soumise au contrôle de constitutionnalité. Le Conseil Constitutionnel a invalidé l'article 1er qui disposait : *« La République française garantit à la communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse, composante du peuple français, les droits à la préservation de son identité culturelle et à la défense de ses intérêts économiques et sociaux spécifiques. Ces droits liés à l'insularité s'exercent dans le respect de l'unité nationale, dans le cadre de la Constitution, des lois de la République et du présent statut ».* Pour le Conseil constitutionnel *« la mention faite par le législateur du « peuple corse, composante du peuple français » est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion »*[581]*.*

Par conséquent la collectivité territoriale régionale de Corse échappe, du fait de la loi de 1991, au droit commun des régions sauf lorsque le statut particulier ne prévoit pas de dérogations à ce dernier. Dans ce cas, c'est le droit commun qui s'applique naturellement comme en matière de fonction publique territoriale par exemple. Par ailleurs, la Corse reste une circonscription administrative de l'État. En cette qualité, elle se voit notamment dotée d'un préfet de région à l'instar de toutes les autres régions françaises.

Le processus de Matignon initié par le gouvernement Jospin (1998-2001)[582] visant à doter la Corse d'un nouveau statut a abouti à la loi du 22 janvier 2002[583]. Pour l'essentiel, ce texte n'a pas atteint son objectif dans la mesure où la plupart de ses dispositions phares ont été déclarées inconstitutionnelles par décision du 17 janvier 2002[584]. Ce fut notamment le cas des dispositions ouvrant au législateur, y compris à titre expérimental, dérogatoire et limité dans le temps, la

[581] Cons. constit., 9 mai 1991, n° 91-290 DC, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse.
[582] Lancement des discussions par le Premier ministre Lionel Jospin le 13 décembre 1999 à Matignon où il reçoit 28 élus Corse dont les nationalistes.
[583] Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1503.
[584] Cons. constit., 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC, Loi relative à la Corse.

possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi[585].

Par la suite, la loi du 10 juin 2003 organisant une consultation des électeurs sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse contenait une annexe qui prévoyait que la Corse devienne une collectivité territoriale unique (CTU). Mais la population sollicitée pour avis en juillet 2003 refusa cette évolution. A la question *« Approuvez-vous les orientations proposées pour modifier l'organisation institutionnelle de la Corse figurant en annexe de la loi n° 2003-486 du 10 juin 2003 ?* », la population a répondu « non » à 50,98 % avec un taux de participation de 60,83 %.

Depuis le 1er janvier 2018, la Corse est une collectivité territoriale unique en vertu de l'article 30 de la loi NOTRe du 7 août 2015[586]. Cet article dispose en effet que *« La collectivité de Corse constitue une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, en lieu et place de la collectivité territoriale de Corse et des départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse… ».* Le projet de révision constitutionnel devrait permettre d'intégrer à la Constitution un article spécifique à la Corse. Pour autant, il ne s'agit pas de lui garantir un régime particulier. En revanche, la modification projetée de l'article 72 de la Constitution introduira la possibilité, sous certaines conditions, d'adapter les lois et règlements aux caractéristiques et contraintes du territoire comme c'est actuellement le cas pour la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, la Réunion et Mayotte (article 73 alinéa 1er de la Constitution). Le projet d'article constitutionnel dispose, en effet, que « La Corse est une collectivité à statut particulier. Les lois et règlements peuvent comporter des règles adaptées aux spécificités liées à son insularité ainsi qu'à ses caractéristiques géographiques, économiques et sociales. Sauf lorsque sont en cause des conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, ces adaptations peuvent être décidées par la collectivité de Corse dans les matières où s'exercent ses compétences et si elle y a été habilitée, selon les cas, par la loi ou le règlement. Ces adaptations sont décidées dans des conditions prévues par la loi organique ».

[585] *Ibid*, considérant n° 21.
[586] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation du territoire de la République dite « loi Notre », *JORF* n° 0182 du 8 août 2015, p. 13705.

Désormais, la France métropolitaine ne compte plus que 98 départements. La création de cette nouvelle collectivité, réclamée particulièrement par les nationalistes[587], n'a pas nécessité de révision constitutionnelle. Il a suffi, en réalité, d'intégrer un amendement à la loi NOTRe du 7 août 2015. D'un point de vue institutionnel, la création de la CTU est une première en France métropolitaine.

Suite aux élections des 3 et 10 décembre 2017, ont été élus les 63 membres de l'assemblée de la CTU[588]. Cette dernière exerce les compétences habituellement dévolues à la région et au département.

En matière sociale, et selon une étude de l'INSEE de décembre 2017[589], la Corse est la région métropolitaine la plus touchée par la pauvreté monétaire. En effet, la moitié des personnes vivent dans un ménage dont les revenus annuels sont inférieurs à 18 927 €, contre 20 369 € pour le reste de la France. Par ailleurs, 20% des ménages vivent en dessous du seuil de pauvreté, les familles monoparentales, les jeunes de moins de 30 ans et les personnes âgées de plus de 75 ans étant les plus touchés par ce phénomène. Étonnamment, moins de ménages vivant en Corse perçoivent des prestations sociales. Ainsi par exemple, pour 1000 ménages la part des 25-64 ans percevant le RSA s'élève à 5,4 % contre 7,1 % pour le reste de la France. On constate également la même problématique en matière de prestations de sécurité sociale (allocations familiales, prestation d'accueil du jeune enfant et allocation logement). Ce non-recours aux droits s'explique, en partie, par l'existence d'un tabou autour de la précarité, mais aussi par la peur du jugement des autres, particulièrement de la famille, si l'on sollicite des aides sociales. Une particularité insulaire que l'Etat tente de compenser en renforçant la communication sur certaines aides. Ainsi, par exemple, le chèque énergie profite à 23 000 foyers grâce aux campagnes d'informations déployées sur l'ensemble de l'île[590].

Toujours selon l'étude de l'INSEE précitée, la région Corse est sous-équipée pour l'accueil de personnes âgées. L'offre d'accueil pour personnes âgées (75 ans ou +) y est deux fois plus faible

[587] À titre indicatif le parti nationaliste « Un paesa da fa» de G. Simeoni a obtenu, au 1er tour, 45.36 % des voix.
[588] Coalition nationaliste (41 sièges), Droite régionaliste (10 sièges), droite soutenue par les Républicains (6 sièges) et République en marche (6 sièges).
[589] INSEE, « La Corse en bref », n° 8, décembre 2017, p. 25.
[590] Corse Viastella, « Les aides sociales sont peu demandées en Corse », 9 janvier 2019, consultable sur : reportage France 3 Viastella, consultable sur : https://www.youtube.com/watch?v=XEQe5kaeFlE (témoignages d'usagers, de bénévoles et de professionnels).

que pour le reste de la France. Ce qui constitue évidemment une inégalité flagrante. Le fait insulaire peut également aggraver la situation de la personne âgée sans solution d'accueil qui ne peut, pour des raisons financières, notamment, être accueillie en dehors de l'île.

B : Dans les territoires outre-marin

Le livre V du code de l'action sociale et des familles est entièrement consacré aux « *Dispositions particulières applicables à certaines parties du territoire* ». Le titre II concerne la « *Guadeloupe, Guyane, Martinique et la Réunion* », le titre III « *Saint-Pierre-et-Miquelon* », le titre IV le « *Département de Mayotte*», le titre V les « *Territoires des Îles Wallis -et-Futuna* », le titre VI la « *Polynésie Française* », le Titre VII la « *Nouvelle-Calédonie*», le titre VIII « *Saint-Barthélemy et Saint-Martin*» et le titre IX les « *Terres Australes et Antarctiques Françaises* ». Quant à la Constitution, son titre XII consacré aux collectivités territoriales distingue celles qui relèvent de l'article 73 - départements et régions d'outre-mer (DROM) - de celles qui relèvent de l'article 74 - collectivités d'outre-mer (COM) –

Nous allons dans cette partie de l'étude rendre compte de l'application du droit de l'aide sociale mais également du droit de la sécurité sociale à titre illustratif, d'abord dans les DROM et les COM d'Amérique (1), ensuite dans les autres outre-mer (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Wallis-et-Futuna) (2). L'objectif étant de montrer les écarts d'application qui existent entre nos territoires outre-marins et la métropole. Cette démonstration sera tirée pour l'essentiel d'une étude de terrain réalisée par le « groupe d'Information et de soutien des immigré-e-s. »[591]. Les écarts constatés constituent parfois des inégalités de traitement souvent au désavantage des populations concernées.

[591] GISTI, « Singularité du droit des personnes étrangères dans les Outre-mer, Les cahiers juridiques, 2018 [ce passage a été largement inspiré du chapitre 9 dédié à la protection sociale dans les outre-mer].

1) Départements et régions d'outre-mer (DROM) et communautés d'outre-mer d'Amérique

Tout d'abord, l'article 73 de la Constitution prévoit que dans les départements et les régions d'outre-mer (DROM), les lois et les règlements sont applicables de plein droit. Ce qui signifie qu'il n'y pas, par principe, de différentiation quant aux lois et règlements applicables à ces parties du territoire national. Cinq collectivités outre-marines sont actuellement visées par cette disposition : la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, la Réunion et, depuis le 31 mars 2011, Mayotte.

L'exégèse des textes constitutionnels nous enseigne que cette assimilation n'a pas été chose aisée. En effet, la loi du 19 mars 1946[592] procède à la départementalisation des outre-mer (article 1er) tout en précisant que les lois de métropole n'y seront applicables que sur *« mention expresse insérée dans le texte » (article 3)*. Autrement dit, l'application de plein droit des lois métropolitaines ne constitue pas la règle de principe. Par la suite, la Constitution du 27 octobre 1946 va prévoir, dans son article 73, que *« le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi »*. Aussi, le Conseil d'État dans un avis du 29 avril 1947[593] a considéré que les lois et règlements adoptés à compter de l'entrée en vigueur de la Constitution, à savoir le 24 décembre 1946, seront appliqués sans distinction aux outre-mer y compris en l'absence d'une mention le prévoyant expressément. L'absence de rétroactivité de l'article 73 précité entraîne, *de facto,* une survivance du principe de spécialité pour tous les textes applicables antérieurement à l'entrée en vigueur de cette Constitution. Par ailleurs, l'article 2 de la loi du 19 mars 1946 prévoit l'applicabilité du droit commun aux DOM d'un texte métropolitain à condition qu'un décret d'application soit pris avant le 31 décembre 1947[594]. Le décret du 1er novembre 1947[595] prévoyait expressément dans son article 1er que « *La loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux et les textes qui l'ont modifiée ou complétée sont déclarés applicables aux*

[592] Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française, *JORF* du 20 mars 1946, p. 2294.
[593] OLIVIER G., DEGOFFE M., MAITROT (de la) A., DUBREUIL C-A., *Droit des collectivités territoriales*, 2015, p. 277.
[594] Loi n° 47-1374 du 26 juillet 1947 prorogeant jusqu'au 31 décembre 1947, le délai imparti au Gouvernement, par l'article 2 de la loi du 19 mars 1946 pour édicter les décrets d'application des lois et décrets en vigueur dans la France métropolitaine et qui n'étaient pas encore appliqués à ces colonies, *JORF* du 27 juillet 1947, p. 7303.
[595] Décret n° 47-2262du 1er novembre 1947 relatif aux conseils généraux des nouveaux départements d'outre-mer et aux pouvoirs des préfets de ces départements, *JORF* du 23 novembre 1947, p. 11576.

départements de la Guadeloupe, de la Guyane française, de la Martinique, de la Réunion ». Eu égard aux principes énoncés, le Conseil d'État a déduit, à bon droit, dans l'avis du 29 avril 1947 susvisé que les textes qui se « *bornent à modifier des textes législatifs ou réglementaires qui n'étaient pas précédemment en vigueur dans ces départements, ne sauraient, pas plus que ces textes eux-mêmes, être regardés comme applicables ».*

Afin d'éviter qu'une loi métropolitaine s'applique en différé en outre-mer, le Conseil constitutionnel a indiqué, dès 1986, que seul le législateur avait compétence pour prévoir une telle mesure. Par conséquent, tout transfert de cette compétence au pouvoir règlementaire est inconstitutionnel par nature. Selon le Conseil constitutionnel, *« s'il est loisible au législateur de laisser au Gouvernement la faculté de fixer la date à laquelle produira effet l'abrogation d'une loi (…) il ne peut, sans méconnaître la compétence qu'il détient de l'article 34 de la Constitution, lui conférer sur ce point un pouvoir qui n'est assorti d'aucune limite »*[596]*.* Même si depuis cette décision aucune saisine du Conseil constitutionnel pour ce motif n'a été réalisée, la jurisprudence susvisée ne devrait pas connaître, selon toute vraisemblance, d'évolution contraire.

Quant aux normes d'origine externe, le principe constitutionnel d'assimilation entraîne, *de facto*, leur application aux outre-mer sauf dispositions expresses contraires. Les départements français d'outre-mer appartiennent à l'Union européenne. Par conséquent, l'ensemble du droit communautaire s'y applique comme le précise la Cour de justice des communautés européennes (CJCE)[597] : *« L'article 227, paragraphe 2 du traité CEE, interprété à la lumière du paragraphe 1 du même article, doit être compris comme entraînant l'applicabilité, en ce qui concerne les marchandises originaires des départements français d'outre-mer, des dispositions fiscales du traité et, en particulier, de la règle de non-discrimination de l'article 95 »*[598]*.* Dans cette affaire la CJCE confirme la légalité de l'application par l'administration fiscale d'une taxe

[596] Cons. constit., 29 décembre 1986, n° 86-223 DC, Loi de finances rectificative pour 1986, cons. 14.

[597] La Cour de justice des communautés européennes (CJCE) est devenue la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à compter du 1er décembre 2009, date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 dans la capitale portugaise.

[598] CJCE, 10 octobre 1978, Hansen et Balle, C-148/77, EU : C : 1978 : 173 (confirmation de la légalité de l'application par l'administration fiscale d'une taxe au taux ordinaire sur le Rhum de Guadeloupe alors que la requérante sollicitait l'application d'un taux réduit), lire en ligne : CJUE, Arrêt du 10 octobre 1978, Hansen & Balle, C-148/77, EU:C:1978:173, consultable sur : https://www.doctrine.fr/d/CJUE/1978/CJUE61977CJ0148

au taux ordinaire sur le rhum de Guadeloupe alors que la requérante, une société allemande, sollicitait l'application d'un taux réduit. Ainsi, *« les dispositions du traité et du droit dérivé doivent s'appliquer de plein droit aux DOM, en tant qu'ils font partie intégrante de la République française, étant entendu qu'il reste toujours possible de prévoir ultérieurement des mesures spécifiques en vue de répondre aux besoins de ces territoires »*[599].

Le principe d'assimilation posé par l'article 73 connaît une exception notable prévue par le même texte. En effet, les lois et règlements *« peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités ».* Selon cet article l'ensemble des lois et règlements sont susceptibles d'adaptation alors qu'originellement le texte de 1958 précisait que seul *« Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière »*[600].

Cette possibilité d'adaptation résulte, à l'évidence, de l'éloignement par rapport à la métropole, de l'insularité (excepté pour la Guyane française) et des spécificités culturelles.

À ce titre, l'introduction du RSA à Mayotte[601], le 1er janvier 2012, par l'ordonnance n° 2011-1641 du 24 novembre 2011 portant extension et adaptation du revenu de solidarité active au département de Mayotte constitue un exemple d'application de l'article 73 susvisé. Dès le départ, des disparités importantes d'avec la métropole et les autres départements d'outre-mer étaient prévues par le pacte pour la départementalisation du 8 janvier 2009[602]. Tout d'abord, le montant du RSA a été fixé à 25 % du montant pratiqué en métropole et dans les autres départements d'outre-mer. Puis, ledit montant a été porté, par deux décrets successifs[603], à 37,5 % au 1er janvier 2013, et à 50 % au 1er janvier 2014, du barème de droit commun. Ensuite,

[599] *Ibid.*

[600] Cons. constit., 2 décembre 1982, n° 82-147 DC, Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique, à la Réunion.

[601] CASF, arts. L. 540-1 à L. 545-3 (département de Mayotte). L'article L.541-1 dispose : *« Pour leur application à Mayotte les dispositions des livres 1er à IV du présent code sont modifiées conformément aux dispositions du présent titre ».*

[602] Le pacte pour la départementalisation de Mayotte a été remis officiellement par le Président de la République aux élus mahorais le 16 décembre 2008. Il s'agit d'un document d'une cinquantaine de pages qui décrit le processus de départementalisation de manière détaillée. Par ailleurs, c'est la loi N) 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte qui en fera un département français à compter du 31 mars 2011.

[603] Décrets n° 2013-141 du 15 février 2013 et décret n° 2013-1262 du 27 décembre 2013 portant revalorisation du montant forfaitaire du revenu de solidarité active à Mayotte, *JORF* n° 0242 du 18 octobre 2011, p. 17548.

les conditions d'éligibilité pour certaines catégories de bénéficiaires sont différentes à Mayotte. Ainsi, un étranger extra-communautaire doit justifier de quinze ans de résidence régulière au lieu de cinq ans partout ailleurs (métropole et autres DOM) et disposer d'un titre de séjour l'autorisant à travailler. Au sujet de la condition de résidence, la Conseil d'État, par avis du 20 mai 2010, a considéré que fixer une durée aussi longue méconnaissait le principe d'identité législative[604]. Par conséquent, il y a bien atteinte au principe d'égalité de traitement. Pour autant, cet avis est resté vain. Le formulaire Cerfa de demande de RSA adapté à Mayotte indique qu'à défaut de produire les titres de séjour couvrant la période de 15 ans, le demandeur peut joindre une attestation de la préfecture indiquant que la personne est autorisée à travailler depuis 15 ans. En réalité, nul ne peut produire un tel document dans la mesure où la délivrance normale des titres de séjour à Mayotte remonte seulement au début des années 2000. Cette exigence est donc contestable et constitue à nouveau une différence de traitement. Enfin, le RSA majoré et le RSA jeune ne s'appliquent pas à Mayotte. Le premier parce qu'il serait difficile de vérifier la situation d'isolement de la personne notamment pour les épouses de second rang d'époux polygames. Pour le second, parce qu'il n'y a que très peu d'élus du fait des conditions restrictives en métropole et dans les autres DOM ce qui rend encore moins pertinent ce dispositif pour les mahorais.

Toujours dans le champ du RSA, la loi de finance pour 2019 qui prévoit la recentralisation du RSA en Guyane durcit les conditions d'accès des étrangers. Désormais, ils devront justifier de quinze ans de résidence régulière avec un titre de séjour autorisant à travailler au lieu de cinq et pour le RSA majoré de cinq ans de résidence au lieu de l'exemption qui existait jusque-là.

Pour ce qui est de l'aide sociale à l'enfance, le département de Mayotte ne s'est jamais véritablement emparé de cette compétence. En effet, la très grande majorité des mineurs qui relèvent du champ de l'enfance en danger sont des mineurs étrangers en situation irrégulière. Or, le département de Mayotte considère qu'il ne peut supporter seul les conséquences financières d'une telle situation pour laquelle aucune compensation financière n'a été octroyée. Outre cette problématique, de nombreux dysfonctionnements du dispositif de protection de l'enfance ont été relevés dans un rapport de la Cour de comptes de janvier

[604] CONSEIL D'ÉTAT, Rapport annuel présentant l'*activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2016*, 2017, p. 202.

2016[605]. Ainsi, le département ne dispose d'aucun projet de service d'aide sociale à l'enfance malgré son caractère obligatoire. Ce à quoi il faut ajouter l'obsolescence et l'imprécision du règlement départemental d'aide sociale : bien que doté d'un schéma directeur de l'enfance et de la famille, force est de constater qu'aucune des actions majeures ou innovantes prévues n'a été mise en œuvre, hormis une amélioration du fonctionnement de la CRIP. Toujours selon le rapport susvisé *« il n'existe toujours pas de structures d'hébergement collectif, aucune démarche de conventionnement avec le secteur associatif n'a été entreprise, aucune prise en charge spécialisée en direction des publics présentant des troubles psychiatriques ou moteurs n'a été initiée ; les enfants ne bénéficient toujours pas d'un projet éducatif individuel ; le dispositif des tiers de confiance n'a pas été expérimenté ».*

Il est constant que le département mahorais ne consacre que 22 € par an et par habitant à la protection de l'enfance, contre 102 € au niveau national. En termes de placement-hébergement, la seule possibilité est l'accueil familial puisque le département s'oppose à la création de structures d'accueil collectif. Or, le département compte soixante-seize familles d'accueil représentant trois cent quatre places. Le taux de saturation est vite atteint et des enfants se retrouvent sans solution, tout comme les professionnels, et malgré l'urgence de certaines situations. Sans compter les manquements avérés à la règlementation, au sein même de ces familles d'accueil. Ainsi par exemple certaines familles accueillent six, voire sept enfants, alors que la maximum est fixé à trois par le CASF sauf dérogation du président du conseil départemental[606]. Pour certaines familles il est relevé une absence de maîtrise du français oral contrairement aux dispositions de l'article L. 421-3 alinéa 4 du CASF qui précise que *« La procédure d'instruction doit permettre de s'assurer de la maîtrise du français oral par le candidat ».* En moyenne un éducateur a en charge cinquante mesures alors qu'en métropole la moyenne est de trente. D'ailleurs, le faible nombre d'éducateurs spécialisés empêche la mise en œuvre de mesures d'AEMO. Les juges prononcent alors des placements en famille d'accueil pour garantir à l'enfant un minimum de suivi ce qui contribue à saturer les accueillants familiaux.

Toujours dans le domaines de la protection de l'enfance, le département de Mayotte a été condamné à verser sous astreinte l'allocation due au tiers digne de confiance désigné pour

[605] Cour de comptes, « La départementalisation de Mayotte », janvier 2016, p. 107-122.
[606] CASF, art. L. 421-5.

accueillir l'enfant alors même que l'arrêté devant fixer le montant de l'allocation n'était toujours pas publié[607]. Une autre décision condamne également sous astreinte le département afin qu'il trouve sous 48 heures un hébergement à un enfant ayant fait l'objet d'un placement[608]. Ces deux décisions montrent évidemment que certaines pratiques départementales sont contraires à la loi. En même temps et eu égard à ce que nous avons développé précédemment, il semble évident que les chances pour un enfant de Mayotte de bénéficier d'une prestation d'aide sociale à l'enfance à la hauteur de ses besoins ne sont pas identiques à celles d'un enfant de métropole.

Signalons également que plusieurs aides sociales n'existent toujours pas à Mayotte. C'est le cas de l'aide médicale de l'État (AME), de l'allocation de solidarité pour personnes âgées (ASPA) ou encore de l'aide sociale à l'hébergement (ASH) pour personnes âgées ou handicapées en établissement.

Enfin, la Cour de cassation a, le 21 juin 2018[609], sanctionné le refus par la caisse de sécurité sociale de Mayotte d'affilier une personne au motif qu'elle ne possédait pas de relevé d'identité bancaire (RIB). Cette décision aura, sans aucun doute, des implications dans le champ de l'aide sociale, y compris en métropole où certains dossiers peuvent connaître des blocages pour cette seule raison. Pour Mayotte, cet arrêt est important car le taux de bancarisation des mahorais (63.7 %) est très largement inférieur à celui de la métropole (100 %)[610].

Quant aux collectivités d'outre-mer d'Amérique (Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon), les droits sociaux qui s'y appliquent sont quasi-assimilables à ceux des quatre anciens DOM (Guadeloupe, Guyane, Martinique et île de La Réunion). À titre illustratif nous pouvons signaler que le Code de la sécurité sociale (CSS) s'applique tant à Saint-Barthélemy qu'à Saint-Martin, moyennant les mêmes adaptations qu'en Guadeloupe. À Saint-Pierre-et-Miquelon, seule l'allocation aux adultes handicapés figurant dans le CSS s'applique. En effet, sur ce territoire en particulier, est en vigueur un système de sécurité sociale

[607] TA de Mayotte, 19 décembre 2016, n° 160084.
[608] TA de Mayotte, 11 avril 20147, n° 1700368.
[609] Cass. civ., 21 juin 2018, n° 17-13468.
[610]Chiffres donnés par l'agence presse de l'Océan Indien, consultable sur: https://www.agencepresse-oi.com/36625-2/

juridiquement distinct fixé par ordonnance et géré par une caisse de prévoyance sociale locale. Pour autant, les dispositions en matière de vieillesse, maladie, maternité, invalidité, décès, accident du travail, maladie professionnelle et prestations familiales sont alignées sur celles de la métropole.

Dans ces trois territoires, le Code du travail, notamment pour ce qui concerne les prestations chômage, ainsi que le CASF pour les dispositions relatives au RSA, trouvent application moyennant parfois quelques adaptations mineures. Enfin, les conditions spécifiques pour les personnes étrangères (régularité du séjour, ancienneté de présence ou résidence…) y sont les mêmes qu'en métropole.

2) Les autres outre-mer : Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Wallis-et-Futuna

Dans ces territoires ultra-marins, la Sécurité sociale relève de la compétence de la collectivité c'est-à-dire que le Code de la sécurité sociale métropolitain ne s'y applique pas. Il en est de même pour le CASF à l'exception de quelques dispositions. Quant au Code du travail, il est spécifique aux territoires concernés.

En Nouvelle-Calédonie, une caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs gère le régime de sécurité sociale des salariés et non-salariés pour la quasi-totalité des risques (maladie, maternité, décès…). 90 % de la population calédonienne est couverte par ce régime. Il existe par ailleurs un dispositif d'aide médicale pour toute personne malade dont les ressources sont insuffisantes et qui réside en Nouvelle-Calédonie depuis au moins six mois ; cette aide sociale s'appliquant à titre subsidiaire, c'est-à-dire en l'absence d'une assurance obligatoire.

En Polynésie française, il existe trois régimes distincts selon que la personne est salariée, non-salariée ou relevant de la solidarité du fait de ressources insuffisantes. Tous les régimes sont gérés par la Caisse de prévoyance sociale (CPS) qui assure la couverture des différents risques (maladie, maternité, décès, prestations familiales…). Dans le cadre de la solidarité, une prise en charge des frais de soins est prévue. De la même manière, une allocation de solidarité pour personnes âgées est en vigueur. Outre le fait que, pour y prétendre, il faut être âgé d'au moins 60 ans (50 ans en cas d'inaptitude au travail), elle est réservée aux seuls Français qui résident

en Polynésie française depuis plus de 15 ans. Ce qui manifestement est illégal puisque contraire au principe d'égalité. La même condition de nationalité existe pour ce qui relève de l'allocation aux adultes handicapés (AAH). Enfin, la Polynésie française ne connaît pas de système d'assurance maladie mais un système de soins organisé par une agence de santé. Les soins pris en charge par l'État sont délivrés gratuitement par les hôpitaux ou les dispensaires. Peuvent en bénéficier toutes les personnes françaises ou non, résidentes ou de passage. Une convention signée le 23 février 2017 entre l'agence de santé de Wallis-et-Futuna et la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs prévoit une amélioration de l'évacuation sanitaire vers la métropole et de la prise en charge. Il est également prévu que, même en l'absence de couverture sociale, les frais seront totalement pris en charge dans la limite des tarifs opposables. En outre, une caisse de compensation des prestations gère la collecte des cotisations et le versement des prestations familiales pour tout salarié ayant au minimum travaillé 120 heures dans le mois. Une caisse locale de retraite gère la collecte des cotisations et verse les pensions de retraite aux personnes salariées ayant au moins 60 ans et 15 annuités de cotisations et, en cas de décès, une pension de réversion au conjoint survivant (50 % de la retraite).

Conclusion du titre II de la première partie

Les liens qu'entretient le droit avec le territoire remontent à la Révolution. Le domicile de secours en est l'expression la plus aboutie - dans sa définition originelle tout au moins, l'indigent relevant alors des aides de la commune qui l'accueille. Puis, on passera d'un domicile de secours communal à un domicile de secours départemental. En revanche, la référence à ce concept se réduira à désigner la collectivité départementale qui devra supporter la dépense d'aide sociale - d'où un contentieux nourri. À la fin des années 1990 et dans le but de rattacher les personnes connaissant des difficultés à un territoire, la loi de lutte contre les exclusions (1998) va leur reconnaitre un véritable droit à domiciliation. Droit qui constitue une avancée considérable en termes d'accès aux droits sociaux mais également à la citoyenneté.

La territorialisation du droit s'inscrit dans une réalité qui trouve un prolongement dans les nouvelles orientations du projet de révision constitutionnelle visant à reconnaître la différenciation territoriale. Nous analysons, dans ce titre, la manière dont cette réalité saisit le territoire d'une République indivisible sans pour autant que ce phénomène induise obligatoirement une unité territoriale et législative. Lois et règlements doivent, en effet, permettre, dans un cadre précis, des adaptations aux territoires de vie des populations. En même temps, ces évolutions peuvent être perçues comme des remises en cause du principe d'égalité de traitement. La question de savoir comment concilier des principes apparemment contradictoires devient alors une préoccupation légitime.

D'autres évolutions vont venir télescoper le principe constitutionnel d'égalité. Ainsi, le développement des métropoles interroge à nouveau la capacité de notre société à garantir à tout un chacun une égalité d'accès aux droits sociaux et à l'emploi sur l'ensemble du territoire de la République. Des inquiétudes au sujet de l'avenir de la collectivité départementale concurrencée par ce nouvel établissement public de coopération intercommunale qu'est la métropole vont alors émerger. Inquiétudes exacerbées par la naissance de la métropole de Lyon qui devient une collectivité territoriale à statut particulier sise sur le même territoire que le département du Rhône. Nous analysons dans cette étude ces différents aspects de la problématique sous le prisme de l'égalité de traitement et tentons d'établir, à chaque fois que nécessaire, si ces inquiétudes sont fondées ou non.

Rappelons que la France a un territoire éclaté au travers des océans Atlantique, Pacifique et Indien. Même en son sein, le territoire connaît des « frontières » puisque le droit alsacien-mosellan se distingue, en partie, de celui de la France de « l'intérieur ». Une analyse fine de ce droit local permet de montrer dans quelles mesures certaines de ces dispositions d'aide sociale légale sont plus favorables aux alsaciens mosellans. Cette situation est-elle tenable eu égard au principe d'égalité qui devrait, en théorie tout au moins, conduire à une unité d'application du droit dont il s'agit ? L'évolution du statut de la Corse devenu une collectivité territoire unique (CTU) est également analysée aux fins de savoir si on y applique un droit d'aide sociale légale différent de celui en vigueur dans le reste de la France. Pour le Conseil constitutionnel, l'unité de la République se résume à une unité de peuple, de langue et de culture.

Enfin, nous abordons le droit outre-marin qui connait des adaptations de la législation d'aide sociale légale qui s'applique dans le reste de l'Hexagone. Nous démontrons finalement que les milliers de kilomètres qui nous séparent de nos territoires d'outre-mer se traduisent parfois par des applications discutables du droit en question.

DEUXIEME PARTIE : TERRITORIALISATION DE L'AIDE SOCIALE LEGALE : UNE SOURCE AVEREE D'INEGALITE DE TRAITEMENT

Il est logique que dans un État centralisé le concept de territoire ne joue qu'un rôle subsidiaire. En revanche, c'est exactement l'inverse qui se produit dans un État décentralisé. Dans le premier cas, l'État est d'une certaine manière le seul maître à bord. Ses décisions s'appliquent uniformément sur l'ensemble du territoire national. Fort logiquement, à l'unité territoriale s'applique l'unité normative. Dans le second cas, le territoire devient une composante du droit. Traitée comme un problème de répartition des compétences, la décentralisation doit également être considérée comme un « problème de nature territoriale »[611]. Cela conduit nécessairement à faire varier le contenu de la norme juridique en fonction du territoire où elle s'applique. C'est le sens même de la territorialisation du droit qui finalement se traduit par une territorialisation des politiques sociales. A l'instar de Jean-Bernard Auby, nous dirons que « la territorialisation du droit est par essence un défi à l'unité du système juridique »[612]. Aussi, cette reconnaissance de la diversité des territoires conduit-elle à une remise en cause du principe d'égalité. Comment peut-on vouloir une prise en compte de la différence territoriale en imposant une norme unique ? C'est tout le sens de la différenciation territoriale que prône le gouvernement actuel dans son « projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace »[613] qui a été présenté en Conseil des ministres le 9 mai 2018[614]. Toute la première partie de cette thèse vise à faire état des relations complexes entre droit et territoire et, au-delà, entre décentralisation et égalité. Nous en avons déduit, d'ailleurs, que par nature la décentralisation produit inéluctablement de l'inégalité sans nous prononcer sur le fait de savoir s'il s'agit d'une bonne ou d'une mauvaise chose.

Nous proposons d'aller encore plus loin dans la seconde partie de cette thèse. En effet, nous soutenons que la décentralisation de l'aide sociale légale devenue, à titre principal, une compétence départementale, connaît une mise en œuvre différenciée sur les territoires

[611] MADIOT Y., « Vers une « territorialisation du droit », *RFDA* 1995, pp. 946-960.

[612] AUBY J-B., « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence La profondeur du droit local*, 2006, pp. 1-15

[613] Assemblée Nationale, « projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, n° 911, 9 mai 2018, consultable sur : http://www.assemblee-nationale.fr/15/pdf/projets/pl0911.pdf

[614] Nous ne reviendrons pas sur ce projet déjà étudié *supra.*

concernés en dehors de tout contrôle effectif et efficace de l'État. En effet, l'analyse de l'ensemble des champs relevant de l'aide sociale légale permet d'établir que les autorités locales (présidents des conseils départementaux particulièrement) ont une maîtrise quasi-totale de leurs politiques sociales qui échappent pour l'essentiel au contrôle étatique et juridictionnel. Il s'agit, selon nous, d'une violation grave du principe d'égalité auquel chaque citoyen doit pouvoir prétendre. Qu'en effet, les aides sociales sont distribuées différemment selon les territoires où résident les bénéficiaires, au mépris, parfois, de leurs droits les plus stricts. Cette situation perdure dans la mesure où les principaux intéressés ne sont pas en mesure de réagir du fait, d'une part, de la fragilité de leur situation et, d'autre part, d'un déséquilibre majeur des forces entre l'administration et le citoyen qui s'y oppose. En réalité, même si le droit de l'aide sociale légale est défini par un corpus national de règles cela ne suffit pas à garantir une application uniforme des droits en question. C'est justement cet aspect qui est particulièrement détaillé dans le cadre de cette seconde partie et qui constitue, à notre sens, une forme de territorialisation de la mise en œuvre des droits nationalement définis. Ce qui, *in fine*, aboutit à une inégalité de traitement directement liée au territoire d'appartenance du bénéficiaire. Dès lors, quel rôle doit jouer l'État pour rétablir une égalité de traitement conformément à la devise qui fonde notre République ? Est-il seulement envisageable de redresser la barre ou faut-il envisager d'autres solutions ou modes de fonctionnement ? Nous proposons dans cette seconde partie des pistes qui, selon nous, pourraient idéalement aboutir à une société plus juste où chacun et chacune trouverait sa place.

Aussi proposons-nous de traiter, dans un titre 1, de la question de l'inégalité comme dénominateur commun de tous les champs de l'aide sociale légale. Face à une telle situation, il semble nécessaire, voire indispensable, d'aller vers une correction des inégalités afin de rétablir un peu plus de justice (titre 2).

Titre I : L'inégalité comme dénominateur commun de tous les champs de l'aide sociale légale

Nous proposons d'analyser la question de l'inégalité de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale selon leur département de résidence en balayant les différents champs de l'aide sociale. Tout d'abord, nous traiterons du champ de l'autonomie des personnes (chapitre 1) et, ensuite, du champ de la lutte contre les exclusions et de la protection de l'enfance (chapitre 2).

Chapitre 1 : Dans le champ de l'autonomie des personnes

Les aides sociales visant à rétablir, préserver ou accroître l'autonomie des personnes peuvent être regroupées en deux catégories. D'une part, les prestations communes aux personnes âgées et handicapées (§ 1). D'autre part, les prestations spécifiques aux personnes âgées et handicapées (§ 2).

Section 1 : Prestations communes aux personnes âgées et handicapées

Nous allons, dans un premier temps, analyser les inégalités de traitement dans la mise en œuvre de l'aide à domicile aux personnes âgées et handicapées (§1). Puis, dans un second temps, et pour ces mêmes publics, nous analyserons les inégalités en matière d'accueil familial (§2).

§1 : Inégalités de traitement en matière d'aide à domicile aux personnes âgées et handicapées

L'étude de la prestation d'aide à domicile fait ressortir des disparités dans son attribution que ce soit sous forme d'une aide en nature (A) ou en espèces (B).

A : Inégalité dans l'attribution de l'aide-ménagère en nature

L'aide en nature prend la forme de services ménagers, autrement dit l'intervention d'une aide-ménagère à domicile, comme l'indique clairement l'article L. 231-1 du CASF. C'est la commune qui en assure la mise en œuvre. En revanche, le financement relève de la compétence du conseil départemental depuis 1983.

La demande de prestation doit être déposée par l'intéressé auprès du centre communal d'action sociale (CCAS) ou du centre intercommunal d'action sociale (CIAS), à défaut auprès de sa mairie de résidence. Un dossier est alors établi par le CCAS/CIAS qui, si nécessaire, pourra recourir à des visiteurs enquêteurs. Ensuite, la demande sera transmise par le CCAS/CIAS dans le mois suivant son dépôt au président du conseil départemental qui l'instruira. L'avis du CCAS/CIAS ou celui du maire, le cas échéant, y sera joint. Enfin, l'avis du conseil municipal peut également être sollicité sur demande du maire ou du CCA/CIAS. La décision d'admission appartient au président du conseil départemental.

L'article L. 131-3 du CASF prévoit l'admission d'urgence à l'aide sociale des personnes handicapées et des personnes âgées, notamment lorsqu'il s'agit d'attribuer une aide en nature d'aide-ménagère. L'urgence est avérée lorsque la personne âgée est brusquement privée de l'assistance de la personne dont l'aide était nécessaire à son maintien à domicile. C'est le maire qui prononce alors l'admission. La décision d'admission est alors notifiée dans les trois jours, par courrier avec demande d'avis de réception, au représentant de l'État ou au président du conseil départemental. Le maire transmet également le dossier de l'intéressé constitué par le CCAS/CIAS aux autorités décisionnaires. Ces dernières ont deux mois pour statuer.
En cas de placement de l'intéressé, le directeur de l'établissement d'accueil doit notifier, sous quarante-huit heures, aux autorités administratives citées précédemment, *« l'entrée de toute personne ayant fait l'objet d'une décision d'admission d'urgence ou sollicitant une telle admission »*[615].

[615] CASF, art. L. 131-3.

L'inobservation des délais d'information des autorités administratives visées à l'article L. 131-3 (3 jours et 48 heures) entraîne la mise à la charge exclusive de la commune de la dépense.

Le représentant de l'État dans le département ou le président du conseil départemental disposent alors d'un délai de deux mois pour statuer sur l'admission d'urgence. Le rejet de l'admission entraîne la mise à la charge de l'intéressé des frais exposés.

Selon la législation en vigueur, le nombre d'heures attribuées à ce titre est fixé à trente heures pour une personne seule. Lorsque deux ou plusieurs bénéficiaires vivent en commun, le nombre maximum d'heures est réduit d'un cinquième pour chacun des bénéficiaires, ce qui ramène à quarante-huit heures le maximum attribuable pour deux personnes[616]. Ces limites d'heures figurent clairement à l'article R. 231-2 du CASF.

Pourtant on peut relever cet extrait du RDAS du Cantal qui dispose : *« Le Président du Conseil Général fixe le nombre d'heures accordées dans la limite mensuelle de 15 heures pour une personne seule et de 24 heures pour un couple. Lorsque deux ou plusieurs bénéficiaires vivent en commun, le nombre maximum d'heures est réduit d'un cinquième pour chacun des bénéficiaires »*[617]*.* Parfois, la formule est plus ambiguë comme celle relevée dans le RDAS de Meurthe-et Moselle qui indique que *« la prise en charge de l'aide-ménagère couvre habituellement 10 heures par mois »*[618]*.* Or, un RDAS ne peut contenir de dispositions moins favorables que la loi[619]. Ce qui de toute évidence semble être le cas dans ces deux exemples.

A l'inverse, on trouve des RDAS plus favorables. C'est notamment le cas de celui des Hauts-de-Seine qui précise que *« le nombre maximum d'heures accordées pour une personne seule est de 50 heures par mois. Quand deux ou plusieurs bénéficiaires vivent en commun, ce maximum est*

[616] CASF, art. R 231-2.
[617] RDAS du Cantal, décembre 2014, p. 240.
[618] RDAS de Meurthe et Moselle, mars 2011, p. 22.
[619] CASF, art. L. 121-4 du CASF : *« Le conseil départemental peut décider de conditions et de montants plus favorables que ceux prévus par les lois et règlements applicables aux prestations mentionnées à l'article L 121-1. Le département assure la charge financière de ces décisions ».*

réduit d'un cinquième pour chacun des bénéficiaires »[620]*.* De manière générale, les RDAS se contentent de reprendre les limites horaires légales[621].

Nous considérons qu'un RDAS qui contient des dispositions moins favorables que la loi place, *de facto,* l'usager dans une situation d'inégalité de traitement comparativement à ceux qui sont soumis à un RDAS respectant les dispositions légales minimales. De plus et surtout, les dispositions litigieuses sont contraires à la loi.

On trouve également de nombreuses disparités quant à la durée de l'attribution de l'aide qui varie de un[622] à cinq ans[623] selon les départements de résidence. Précisons, tout de même, qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne précise une durée minimale. Par conséquent, il s'agit d'une attribution réservée au président du conseil départemental.

Indiquons également qu'un arrêté du président du conseil départemental fixe la participation horaire susceptible d'être demandée aux bénéficiaires des services ménagers accordés au titre de l'aide en nature. Un arrêté interministériel fixe le taux horaire maximum pour la prise en charge par la collectivité publique, en tenant compte du coût des services proprement dits et d'une indemnité représentative des dépenses administratives de secrétariat et de coordination. Il fixe également le montant de la participation horaire demandée aux bénéficiaires qui varie en fonction des départements. À ce titre, les politiques départementales peuvent connaître des variations. Dans tous les cas, la participation demandée *« s'élève en moyenne à 6 % du coût de la prestation »*[624]*.* On trouve des formulations variables pour exprimer cette obligation. On peut relever des « clauses types » qui précisent que la décision d'admission fixe « *la participation horaire demandée aux bénéficiaires, sans que celle-ci puisse être supérieure à celle arrêtée par le Président du Conseil général. Le cas échéant, le bénéficiaire peut être exonéré de toute participation »*[625]. D'autres ajoutent que *« les organismes d'aide-ménagère procèdent aux*

[620] RDAS des Hauts-de-Seine, juin 1998, p. 3 ; on peut également citer le RDAS du Loiret, octobre 2009, p. 9.
[621] RDAS de la Somme, 2009, p. 33 ; RDAS de la Manche, décembre 2013, p. 49 ; RDAS de la Mayenne, janvier 2012 p. 59.
[622] RDAS du Cantal, décembre 2014, p. 240.
[623] RDAS du Calvados, juin 2015, p. 14 ou celui des Yvelines, janvier2012, p. 38.
[624] BORGETTO M., LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Montchrestien, 2012, p. 414.
[625] RDAS du Maine et Loire, juin 2009, p. 30.

récupérations de la participation auprès du bénéficiaire et ne facturent au Conseil Général que le solde ».[626]

Outre le cadre légal de l'aide à domicile que nous venons d'étudier, pour pouvoir prétendre utilement à cette aide sociale légale, il convient de réunir certaines conditions tenant à l'âge ou au taux d'incapacité, à la résidence, à l'état de besoin et aux ressources du demandeur. N'oublions pas également de rappeler que l'aide sociale est toujours soumise au principe de subsidiarité.

Les conditions d'âge ou de taux d'incapacité qui permettent l'éligibilité à cette prestation d'aide à domicile sont prévues par l'article L. 113-1 du CASF qui dispose, rappelons-le, que *« Toute personne âgée de soixante-cinq ans privée de ressources suffisantes peut bénéficier, soit d'une aide à domicile, soit d'un accueil chez des particuliers ou dans un établissement. Les personnes âgées de plus de soixante ans peuvent obtenir les mêmes avantages lorsqu'elles sont reconnues inaptes au travail ».* Quant aux personnes handicapées, elles sont éligibles à la même prestation à condition de justifier d'un taux d'incapacité d'au moins 80 %[627].

Quant à la condition de résidence, elle est posée par l'article L. 111-2 qui prévoit que les personnes de nationalité étrangère bénéficient des prestations d'aide sociale conformément aux conditions propres à chacune d'elles. En ce qui concerne les allocations aux personnes âgées comme aux personnes handicapées (aide à domicile comprise) le texte indique qu'elles doivent justifier de quinze ans de présence continue en France métropolitaine avant l'âge de soixante-dix ans[628]. On doit logiquement en déduire que les départements d'outre-mer (DOM) ne sont pas soumis à cette condition spécifique de résidence puisqu'ils ne sont pas, par définition, métropolitains.

Par ailleurs, la personne étrangère doit justifier d'une résidence régulière sur le territoire national c'est-à-dire être en possession d'un titre de séjour. Seul le ministre chargé de l'action sociale[629] peut apporter, dans des situations exceptionnelles, une dérogation à cet impératif de

[626] RDAS de la Nièvre, octobre 2011, p. 20.
[627] CASF, art. L. 241-1.
[628] CASF, L.111-2, 4°.
[629] CE, 28 juillet 1999, *Département du Gard*, n° 191506. En l'espèce, la demande de dérogation avait été portée devant la juridiction administrative ce qui, de toute évidence, était contraire aux dispositions de l'article L 111-2 attribuant la compétence au ministre de l'action sociale exclusivement.

régularité. Enfin, selon l'article L. 111-3 du CASF, les personnes dont la présence en France métropolitaine résulte de circonstances exceptionnelles (réfugiés et apatrides) et qui n'ont pu choisir librement leur lieu de résidence ainsi que celles n'ayant pas de domicile fixe (SDF) sont éligibles aux prestations d'aide sociale dans les conditions propres à chacune d'elles. La charge des prestations incombe alors à l'État du fait de l'absence d'un domicile de secours départemental.

La jurisprudence de la commission centrale d'aide sociale (CCAS) a eu l'occasion de préciser qu'un ressortissant de nationalité belge qui ne remplit pas la condition de résidence ininterrompue en France métropolitaine depuis au moins quinze ans avant soixante-dix ans doit voir sa demande examinée dans les mêmes conditions que pour un Français dans la mesure où son pays a ratifié la Convention européenne d'assistance sociale et médicale[630].

Par ailleurs, et conformément aux principes régissant l'aide sociale, l'état de besoin de l'intéressé devra être établi au même titre que le caractère subsidiaire de l'intervention de la collectivité.

L'étude de la jurisprudence de la commission centrale d'aide sociale (CCAS) apporte de nombreuses et utiles précisions à propos des conditions d'éligibilité requises pour obtenir l'aide dont il s'agit. Tout d'abord, *« l'octroi de l'aide n'est pas lié exclusivement ni même nécessairement à l'état de santé du demandeur (nulle condition relative à la santé n'est requise) mais dépend d'un besoin global d'aide matérielle de nature à permettre le maintien à domicile de l'intéressé »*[631].

Or, certains règlements départementaux d'aide sociale (RDAS) contiennent des formulations qui semblent contestables ou tout au moins discutables eu égard à ce qui vient d'être dit.

Les formules utilisées sont très variables et leur interprétation plus ou moins lâche. Par exemple, le RDAS du département de Seine-Saint-Denis précise que le *« besoin est attesté par un certificat médical »*[632], celui de la Manche exige parmi les pièces à fournir « un certificat

[630] CCAS, 16 mars 2001, CJAS n° 2001/109, p. 41. La Belgique a ratifié la Convention européenne d'assistance sociale au même titre que la France. À ce titre, les ressortissants des pays signataires disposent des mêmes droits d'aide sociale dès lors qu'ils se trouvent sur le territoire d'un des pays signataires.
[631] CCAS, 28 février 2000, CJAS, 2000/02-03, p. 127 ; dans le même sens : CCAS, 14 février 2002, CJAS, 2002/03, p. 153.
[632] RDAS de Seine-Saint-Denis, juin 2012, p. 68.

médical précisant le besoin »[633] ou encore *« l'attestation d'un médecin indiquant le nombre d'heures nécessaires »* selon le RDAS de l'Yonne[634]. Toutes ces formulations nous semblent être en contradiction partielle avec les textes en vigueur[635] et la position affirmée par la CCAS à plusieurs reprises. Tout dépendra, en effet, de la motivation d'un éventuel refus opposé par le président du conseil départemental. En effet, la décision de refus du président du conseil départemental, fondée sur le seul certificat médical, serait susceptible d'être frappée de nullité eu égard à ce qui vient d'être dit. Dans tous les cas, le médecin, dans la plupart des RDAS étudiés, prend une place importante dans la procédure d'instruction de la demande d'aide sociale alors que la loi ne lui attribue aucun rôle particulier. Le fait d'attribuer au certificat médical, et donc au médecin, le pouvoir de légitimer une intervention à domicile, sans prendre en compte d'autres éléments susceptibles d'éclairer la prise de décision, nous paraît excessif. Aussi, nous en déduisons que les bénéficiaires subissent une différence de traitement liée, encore une fois, à leur département de résidence.

La CCAS précise que *« si le besoin auquel l'aide répond est exclusivement matériel, l'origine n'en est pas nécessairement exclusivement physique mais peut être également psychique, notamment en cas de difficultés psychiques venant affecter une personne par ailleurs atteinte d'un handicap physique, psychologique et relationnel ; par suite, l'aide des services ménagers peut ne pas être exclusivement ménagère mais comporter en outre l'accomplissement de tâches ménagères et des tâches de facilitation de la vie à domicile »*[636]. Outre les tâches ménagères classiques, l'assistance pour la préparation régulière et équilibrée de repas est incluse dans la notion de tâche de facilitation de la vie à domicile. *A contrario*, le simple fait de souffrir d'une infirmité ne saurait à lui seul justifier le besoin d'une aide-ménagère[637].

C'est l'article L. 113-1 du CASF qui fait référence à la condition d'insuffisance de ressources du demandeur pour pouvoir prétendre à cette aide sociale. Selon les termes de l'article L. 231-1 du même code *« l'ensemble des ressources de toute nature, compte non tenu des prestations familiales, de l'aide à l'enfance et de l'aide à la famille et y compris l'allocation ainsi que les*

[633] RDAS de la Manche, décembre 2013, p. 48.
[634] RDAS de L'Yonne, juin 2011, p. 19.
[635] CASF, R. 231-2.
[636] CCAS, 30 novembre 2006, CJAS, 2007/02, n° 051465 bis.
[637] CCAS, 25 janvier 1986, *Département des Bouches-du-Rhône*, EJCCAS n° 25-5, p. 2.

créances alimentaires auxquelles peuvent prétendre les intéressés, ne peut dépasser un plafond qui est fixé par décret ». Le plafond à ne pas dépasser correspond à celui de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA).

Certaines ressources sont exclues du mode de calcul contrairement à d'autres. Il a été jugé en effet que le complément de l'allocation adulte handicapé (AAH)[638] ainsi que les pensions de veuves de guerre[639] devaient être intégrés dans les ressources à prendre en considération. En revanche, la loi exclut d'office la retraite du combattant et les pensions attachées aux distinctions honorifiques[640].

Enfin, on trouve parfois, dans les règlements départementaux d'aide sociale, la référence au principe de subsidiarité qui s'applique pleinement en matière d'aide sociale à domicile, qu'elle prenne la forme d'une aide en nature ou en espèces. Le RDAS du Rhône par exemple indique qu'il faut *« vivre seul ou avec une personne qui ne peut apporter cette aide. Cette condition est appréciée sur la base d'une enquête sociale »* (RDAS du Rhône, p. 11). Parfois le principe est formulé différemment. Le RDAS de Haute-Marne précise, quant à lui, qu'il *« est nécessaire que tous les membres de la famille (toutes les personnes habitant ensemble) remplissent les conditions d'attribution »* (RDAS de Haute-Marne, p. 57.). Il faut alors en déduire qu'à défaut d'être dans la même situation que le demandeur, elles seront considérées comme ayant la capacité de lui apporter aide et assistance. Le critère de subsidiarité justifie un refus de l'aide lorsque *« le demandeur vit à proximité immédiate d'un membre de sa famille, lequel est ainsi en mesure de lui apporter une aide matérielle »*[641]*.* Il a même été jugé que le fait, pour un fils résidant à proximité du demandeur, de poursuivre des études ne permettait pas d'en déduire son impossibilité d'apporter l'aide nécessaire[642].

Conformément au droit commun, le bénéficiaire dispose de l'ensemble des voies de recours prévues par le CASF aux articles L. 134-1 à L. 134-10 pour contester une décision du président du conseil départemental lui faisant grief. Par ailleurs, les prestations d'aide à domicile sont

[638] CCAS, 14 mai 1996, *Département du Var,* EJCCAS, n° 25-1, p.7.
[639] CCAS, 5 octobre 1995, Département des Pyrénées-Atlantiques, EJCCAS n° 25-1, p. 6.
[640] Article L. 132-2 du CASF.
[641] CCAS, 14 septembre 1995, *Département du Gers,* EJCCAS, n° 25-7, p. 1.
[642] CCAS, 13 octobre 1983, *Département du Pas-de-Calais*, EJCCAS n° 25-5, p. 1.

susceptibles de récupération, étant précisé quand même que le régime juridique qui leur est applicable en la matière est particulièrement favorable. Tout d'abord, il n'y a pas d'inscription d'hypothèque légale sur les biens du bénéficiaire[643]. Ensuite, le recours sur la succession ne porte que sur l'actif net successoral supérieur à 46 000 € et ne s'applique que si la dépense d'aide sociale engagée est supérieure à 760 €[644].

Ajoutons, pour être complet, que l'aide-ménagère aux personnes âgées et handicapées ne peut se cumuler avec l'allocation personnalisée d'autonomie, l'allocation représentative des services ménagers ou tout autre avantage de même nature versé par un organisme de protection sociale.

B : Inégalité dans l'attribution de l'aide-ménagère en espèces

Lorsqu'elle est attribuée en espèces, l'aide à domicile prend la forme d'une allocation représentative de services ménagers. Les conditions d'attribution sont les mêmes que pour l'aide-ménagère en nature vue précédemment (âge, résidence, état de besoin, ressources et subsidiarité).

L'allocation représentative de services ménagers est versée dans trois hypothèses :

- Lorsqu'il y n'existe pas de service d'aide-ménagère dans la commune.
- Lorsque ce service s'avère insuffisant.
- Lorsque le bénéficiaire opte pour l'allocation représentative de services ménagers. Dans cette hypothèse l'intéressé doit manifester sa préférence de manière explicite[645].

Soulignons que le régime juridique de cette allocation était fixé par un décret qui a été abrogé[646] mais qui survit par le fait que les départements continuent à en appliquer certaines dispositions malgré tout.

[643] CASF, art. L. 132-9.
[644] CASF, art. R. 132-12.
[645] CCAS, 21 octobre 1969, RDSS 1970, 164, obs. GEORGEL.
[646] Décret n° 54-128 du 15 novembre 1954 abrogé par le décret n° 85-1354 du 17 décembre 1985.

Pour autant, l'allocation représentative de services ménagers trouve un fondement juridique certain dans l'article L. 231-1 du CASF qui précise que l'aide à domicile peut être accordée soit en espèces sous la forme d'une allocation représentative des services ménagers, soit en nature. On retrouve dans un certain nombre de RDAS des dispositions du décret abrogé qui précisait que le montant de l'allocation ne peut dépasser 60 % du coût des services ménagers susceptibles d'être accordés à l'intéressé[647]. Certains RDAS vont même jusqu'à citer explicitement le *« décret n° 54-1128 du 15 novembre 1954 »*[648] malgré l'abrogation de ce dernier. Lorsque l'attribution de l'allocation découle d'une incapacité pour le service organisé par la commune de répondre aux besoins de l'intéressé, l'allocation représentative de services ménagers pourra se cumuler avec l'aide en nature. Dans cette hypothèse, une allocation égale à 60 % du coût des services ménagers reconnus nécessaires, mais non satisfaits, est versée au bénéficiaire[649].

À partir du moment où l'article 7 du décret référé à l'allocation représentative de services ménagers a été effectivement abrogé, les départements sont libres de définir le régime juridique de l'allocation dont il s'agit. En revanche, tout département doit prévoir cette allocation qui constitue bien une aide sociale légale. Ajoutons également qu'à partir du moment où le règlement départemental d'aide sociale définit les conditions d'attribution de l'allocation représentative de services ménagers, il devient opposable aux départements quand bien même il reprendrait à son compte les conditions définies par le décret abrogé.

La jurisprudence de la commission centrale d'aide sociale (CCAS) confirme que l'allocation doit être effectivement utilisée aux fins qui lui sont dévolues. Par conséquent, ne peut prétendre *« à son bénéfice la personne qui n'établit ni même n'allègue que l'allocation a été effectivement utilisée conformément à sa destination »*[650]. Ce qui, par ailleurs, légitime complètement les contrôles d'effectivité exercés par les services des conseils départementaux. Certains RDAS ont adopté la jurisprudence de la CCAS en précisant que si *« les intéressés préfèrent le versement de l'allocation en espèces à des services ménagers en nature, ils doivent cependant manifester*

[647] RDAS des Hautes-Alpes, juin 2013, p. 365 ; dans le même sens, RDAS de la Marne, janvier 2017, p. 31
[648] RDAS des Pyrénées-Atlantiques, mai 2014, p. 16.
[649] BORGETTO M., LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Montchrestien, 2000, p. 404.
[650] CCAS, 21 décembre 2000, CJAS, 2001/08, p. 231.

leur préférence de manière explicite. Cela implique qu'à l'appui de toute demande, un courrier doit être produit »[651]. Toujours à propos du contrôle d'effectivité, il a été jugé que *« la personne qui se borne à soutenir que ses revenus et les prestations dont elle bénéficiait l'ont contrainte à embaucher une employée « au noir » pour ne pas avoir à s'acquitter des charges afférentes ne justifie pas, comme elle est tenue de le faire, de ce qu'une telle assistance lui a été effectivement dispensée ; par suite, et quels que puissent être les arguments avancés relatifs à la faiblesse de ses ressources, sa requête tendant à annuler la décision de radiation de cette allocation ne peut être que rejetée »*[652].

L'appréciation des besoins d'aide de services ménagers doit être évaluée par une équipe médico-sociale. Il s'agit d'un impératif que rappelle la CCAS dans une décision du 9 juin 2008 dans des termes dénués de toute ambiguïté. En effet, selon cette dernière, *« doit être réformée la décision ayant fixé à 15 heures par mois les besoins d'aide-ménagère sur la base d'indications qui n'ont été fournies que par des médecins et en l'absence de toute enquête sociale »*[653].

S'il est vrai que le besoin auquel l'aide est supposée répondre est exclusivement matériel, son origine peut tout à la fois être de nature physique et/ou psychologique comme en témoigne la décision de la CCAS du 30 novembre 2006. En l'espèce, il a été jugé que *« le fait qu'une personne soit atteinte d'une surcharge pondérale sérieuse qui génère des difficultés respiratoires (dyspnée à l'effort) et de mobilité (« locomotion difficile ») entraîne, alors même que les causes de ses difficultés et leurs manifestations sont à la fois physiques et psychiques, des besoins de nature de ceux qu'il appartient aux services ménagers de prendre en compte (tâches ménagères, assistance pour la préparation régulière et équilibrée des repas) ; par suite, et nonobstant l'origine et les manifestations de nature à la fois physique et psychique étroitement intriquées des troubles constitutifs d'un handicap de la requérante, cette situation justifie l'octroi de services ménagers »*[654].

[651] RDAS du Gard, janvier 2013, p. 25.
[652] CCAS, 6 novembre 2007, CJAS, 2008/6, n° 0703410.
[653] CCAS, 9 juin 2008, CJAS, 2008/4, n° 061597.
[654] CCAS, 30 novembre 2006, CJAS, 2007/02, n° 051465 bis.

Par ailleurs, comme toute aide sociale légale, le principe de subsidiarité s'applique. Il a été jugé que *« ne peut prétendre au bénéfice de l'allocation une personne bénéficiaire d'une clause d'entretien consécutive à une donation consentie à sa fille unique dès lors que cette clause précise qu'en cas de décès de celle-ci, ses héritiers et représentants doivent remplir l'obligation d'assurer au donateur les soins tant en santé qu'en maladie »*[655].

Enfin, l'allocation représentative de services ménagers constitue pour la collectivité départementale une obligation juridique. Autrement dit, le bénéficiaire est titulaire d'une créance à son égard comme en témoigne cette décision unique rendue par la CCAS le 3 juin 2005. En l'espèce, le demandeur vit sur l'île du Frioul sur laquelle aucun service d'aide-ménagère n'existe. Pour cette raison, il a sollicité auprès du conseil général [départemental] l'octroi d'une allocation représentative de services ménagers pour pouvoir financer l'intervention d'un service ménager venant du continent. Sa demande a été rejetée au motif qu'il habite sur une île dénuée de ce type de service. *« Considérant que les énonciations précitées ne sauraient être de nature à exonérer le département de son obligation de financer le droit qui est reconnu à M. René L… sous forme d'une allocation représentatrice (sic) des services ménagers permettant le paiement des services ménagers et les frais de transport y afférents ; »*. Dans le même ordre d'idée, dans une décision du 29 novembre 1979[656], la CCAS a annulé une décision de la commission départementale d'aide sociale imposant que le service serait fourni en nature, ce qui venait à remettre en cause le droit d'option du bénéficiaire.

Malgré toutes ces précisions jurisprudentielles, on relève que certains RDAS ne respectent pas le droit d'option du bénéficiaire, en imposant de manière directe ou indirecte une aide en nature assurée par l'un des services agréés ou autorisés. Le RDAS de l'Yonne par exemple indique que *« cette aide peut être versée sous forme d'allocation représentative de services ménagers. La couverture géographique étant complète dans le département, sauf exception il n'y aura pas lieu de l'octroyer »*[657]. L'exception ainsi prévue contredit le droit d'option du bénéficiaire qui est opposable à la collectivité.

[655] CCAS, 14 avril 1994, Département de Dordogne, EJCCAS n° 25-3, p. 1.
[656] CCAS, 29 novembre 1979, *Département du Cantal*, EJCCAS n° 25-7, p. 2.
[657] RDAS de L'Yonne, janvier 2011, p. 18.

Pour notre part, le droit d'option, du fait de l'abrogation du décret de 1954, semble ne plus exister aujourd'hui. Pour autant, rien n'empêche un conseil départemental de le prévoir dans son règlement départemental d'aide sociale. A l'inverse, s'il ne l'a pas prévu, on ne peut lui opposer un décret abrogé.

Suite à ces différents développements, on peut retenir que l'aide à domicile, en nature ou sous forme d'une allocation représentative de services ménagers, peut parfois connaître des applications locales. Ce qui, du point de vue du prisme sous lequel nous analysons ces différentes questions, nous paraît constituer autant d'hypothèses de différence de traitement en lien avec le département de résidence.

§2 : Inégalités de traitement en matière d'accueil des personnes âgées et handicapées

L'article L. 231-4 du code de l'action sociale et des familles prévoit que *« toute personne âgée, qui ne peut être utilement aidée à domicile peut être accueillie, si elle y consent, dans des conditions précisées par décret, soit chez des particuliers, soit dans un établissement de santé ou une maison de retraite publics, soit dans un établissement privé »*.

Il résulte clairement de ce premier alinéa que l'aide à domicile constitue une priorité des politiques publiques. Par conséquent, un placement en institution ou chez un particulier ne devra être envisagé qu'à titre secondaire. Remarquons aussi l'ordonnancement proposé par le législateur à l'intérieur de ce texte. Tout d'abord, une priorité au placement chez des particuliers. Cette formule dite de l'accueil familial fait l'objet des dispositions des articles L. 441-1 à L. 441-12 du CASF. Puis viennent ensuite les établissements de santé et les maisons de retraites publics. Enfin, et en dernier recours, sont visés les établissements privés. Par ailleurs, le législateur rappelle que dans tous les cas le consentement de l'intéressé est une condition *sine qua non* de son accueil en dehors de son domicile.

Outre le fait que les départements n'investissent pas la formule de l'accueil familial avec la même intensité, l'application des dispositions légales et règlementaires connaît des variations d'un département à l'autre (A). Il en est de même des dispositions référées à l'hébergement des personnes âgées et handicapées (B).

A : Applications différenciée de la législation sur l'accueil familial par les départements

Nous allons d'abord rappeler l'évolution du cadre réglementaire de l'accueil familial (1). Puis, nous analyserons ensuite la façon dont les départements s'approprient ledit (2).

1) L'évolution du cadre réglementaire de l'accueil familial

Sous la Révolution, le comité de mendicité présidé par Larochefoucauld-Liancourt préconise que les vieillards dans le besoin soient confiés à une famille d'accueil. Puis au début du XX^{ème} siècle, la loi du 14 février 1905 prévoit un système d'aide pour le placement familial ou le placement chez un particulier. Le code de la famille et d'aide sociale (CFAS), adopté en 1956, confirme cette orientation en précisant dans son article 157 que *« Toute personne âgée de 65 ans, privée de ressources suffisantes peut bénéficier, soit d'une aide à domicile, soit d'un placement, chez des particuliers ou dans un établissement ».* Historiquement, on peut parler du tournant des années 1950 pour les bénéficiaires de l'aide sociale puisque le placement familial a fait l'objet d'une règlementation dans le code de la famille et de l'aide sociale (CFAS) à laquelle il convient d'ajouter le décret du 13 avril 1962 relatif au placement familial des personnes âgées, infirmes, aveugles et grands infirmes bénéficiaires de l'aide sociale [658].

De 1960 à 1989, la majorité des accueillis sont des handicapés mentaux placés ou orientés vers une famille d'accueil, conformément au décret susvisé. En dehors des bénéficiaires de l'aide sociale, aucune réglementation n'existait d'où le développement de formules d'accueil plus ou moins anarchiques, parfois qualifiés de sauvages, et sans aucun contrôle de l'autorité publique. Un simple contrat de gré à gré entre l'accueillant et l'accueilli suffisait à constituer la « base juridique » de la prestation délivrée. Un rapport de l'IGAS, de mars 1989, a mis en exergue de nombreux abus ainsi que l'urgence de légiférer en la matière[659]. L'objectif étant alors de

[658] Décret n° 62-505 du 13 avril 1962 relatif au placement familial des personnes âgées, infirmes, aveugles et grands infirmes bénéficiaires de l'aide sociale, *JORF* du 19 avril 1962, p. 4084.
[659] IGAS., Rapport sur les conditions d'accueil et d'hébergement des personnes âgées en France de BONO R. et SERNICLAY P, mars 1989.

conférer un cadre légal et règlementaire à l'accueil familial des non- bénéficiaires de l'aide sociale en particulier.

C'est dans ce contexte que la loi n° 89-475 du 10 juillet 1989 relative à l'accueil par des particuliers à leur domicile à titre onéreux, de personnes âgées ou handicapées adultes a été adoptée. Celle-ci poursuit trois objectifs clairement identifiés :

- offrir des garanties aux parties contractantes c'est-à-dire à la personne accueillie comme à l'accueillant ;
- instaurer une procédure d'agrément et de suivi social sous la responsabilité des présidents des conseils généraux ;
- favoriser le développement de l'accueil familial par des dispositions d'ordre fiscal et social.

La loi de 1989 instaure deux types d'accueil familial. L'un est qualifié de « social », l'autre de « thérapeutique ». Le premier type d'accueil ne confère pas le statut de salarié à l'accueillant. En revanche, l'accueil familial thérapeutique implique que l'accueillant soit salarié d'un établissement ou d'un service de soins.

L'accueil familial de premier type s'adresse à des personnes âgées et/ou handicapées recherchant une modalité d'accueil se situant entre domicile et établissement. Quant à l'accueil familial thérapeutique, Il s'agit d'une formule s'adressant exclusivement à des personnes souffrant de troubles mentaux ayant besoin de poursuivre un traitement dans un espace social démédicalisé.

La loi de 1989 a donc apporté une réponse au vide juridique partiel qui existait jusque-là en matière d'accueil familial. Pour autant, un autre rapport de l'IGAS de 1994[660] souligne les insuffisances du nouveau dispositif dénoncées par les conseils généraux [départementaux] mais également par les fédérations de familles d'accueil. Les auteurs de ce rapport soulignent que la loi du 10 juillet 1989 souffre de la non-publication de certains décrets d'application, d'une absence de formation des accueillants familiaux et que les départements redoutent un transfert de charges financières.

.

[660] IGAS, « L'accueil familial thérapeutique », SARAZIN G, LEBEAU H-J, Rapport, n° 64047, mars 1994.

Le ministère de l'Emploi et de la Solidarité va constituer en 1996 un groupe de travail aux fins d'évaluer les modalités d'application de la loi sur le terrain, de recueillir les observations des principales fédérations et associations concernées par l'accueil familial,[661] et enfin de proposer des pistes d'évolutions législatives. Le rapport produit en 1999 confirme l'insatisfaction des différents acteurs concernés. Tout d'abord les usagers se plaignent de l'absence de qualité de l'accueil. Ensuite les accueillants, de l'absence d'un statut protecteur. Enfin les conseils généraux [départementaux], de l'absence de pouvoirs pour effectuer un contrôle efficace des familles accueillantes.

Ainsi, la loi du 17 janvier 2002 de modernisation sociale réformera celle du 10 juillet 1989, en tenant compte en partie des différentes analyses et critiques destinées au texte antérieur. L'agrément est accordé pour cinq ans et donne la possibilité d'accueillir trois personnes au maximum, sans dérogation possible. Par ailleurs, un contrat d'accueil-type obligatoire est établi par voie règlementaire[662], l'objectif étant d'éviter des disparités de contenu entre départements. Les familles accueillantes se voient reconnaître notamment le droit à des congés payés et une rémunération minimale en référence au SMIC et non plus au minimum garanti. Sur la forme, les « *particuliers agréés* » cèdent la place aux « *accueillants familiaux* » ce qui permet d'accentuer le caractère familial de l'accueil. Soulignons que les familles d'accueil au travers de leurs associations n'ont pas obtenu le statut de salariés et restent donc liées avec l'accueilli par un simple contrat de gré à gré. Ce dernier confie le règlement des litiges au tribunal d'instance, exclut le versement d'indemnités de licenciement en cas de rupture du contrat ainsi que l'absence de cotisations à l'assurance chômage. Sans compter le fait que le contrat est dénommé « *Accueillants familiaux de gré à gré* » par le pouvoir règlementaire. Autant d'éléments qui plaident nécessairement contre la reconnaissance du statut salarial. Du côté des accueillis, il n'est pas certain qu'ils souhaitent endosser le statut d'employeurs eu égard aux obligations qui y sont afférentes. Un tel choix du législateur aurait sans doute découragé l'utilisation de cette formule en l'état. Le législateur préfère promouvoir l'accueil familial médico-social. Ce dernier permet à des structures sociales ou médico-sociales publiques

[661] Principalement : Uniopss, UNAFA, UNAF, FNAT, Unapei, FNAF.
[662] Décret n° 2004-1542 du 30 décembre 2004 relatif au contrat type prévu par l'article L. 442-1 du code de l'action sociale et des familles, *JORF* n° 1 du 1er janvier 2005, p. 58. Ce décret correspond l'annexe 3-8-1 du CASF intitulée « Accueillant familiaux de gré à gré.

ou privées de salarier, avec l'accord du conseil départemental, des accueillants familiaux. Cette nouvelle formule vient compléter utilement celle de l'accueil familial thérapeutique.

« Aujourd'hui dans notre pays 9 220 accueillants familiaux sont recensés, ce nombre a peu évolué en dix ans et ce métier est exercé à 94 % par des femmes dont l'âge moyen est de 56 ans. Ces accueillants hébergent 13 868 personnes âgées ou handicapées (6 541 personnes âgées et 7 327 personnes handicapées), 1/3 des personnes accueillies ont plus de 60 ans et perçoivent l'APA. (Sources DGAS 2008) »[663].

Répondant à une commande de la Direction Générale de la Cohésion Sociale (DGCS) et faisant suite à une étude menée par cette direction en 2005 sur *« l'accueil familial pour personnes âgées et personnes handicapées* », l'enquête menée par l'ODAS cherche à comprendre les raisons pour lesquelles le dispositif d'accueil familial pour personnes âgées et personnes handicapées reste peu développé.

Menée fin 2011 auprès de tous les départements français par le biais d'un e-questionnaire l'enquête a reçu un taux de réponse de 97 %[664]. La couverture en accueil familial de la population varie considérablement d'un département à l'autre, de 0 accueillant (département de Hauts-De-Seine) à plus de 107 (département de Haute-Marne) pour 100 000 habitants[665]. Cette disparité s'explique par six raisons identifiées dans le rapport de Madame Valérie Rosso-Debord que l'on peut résumer ainsi[666] :

- Le démarrage d'activité : ce dernier est conditionné, d'une part, par l'obtention d'un agrément délivré par le Président du conseil départemental et, d'autre part, par l'obligation de suivre une formation initiale. Or, cette dernière ne fait l'objet d'aucune prescription législative ou règlementaire. Cela entraîne, *ipso facto,* des différences notables d'exigences d'un département à l'autre avec pour conséquence des insuffisances dans la préparation de l'accueil. Par ailleurs, le CASF met à la charge des

[663] ROSSO-DEBORD V, *Vers un nouvel accueil familial des personnes âgées et handicapées*, Rapport au ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, 2008, p. 7. Indiquons, à toutes fins utiles, que les données chiffrées du rapport précité sont confirmées en termes d'ordre de grandeur par l'enquête de l'IFREP, « L'accueil familial des personnes âgées et handicapées. État des lieux 2014 », qui comptabilise 9 742 accueillants familiaux pour 14 549 personnes accueillies au 31/12/2013, consultable sur https://www.famidac.fr/IMG/pdf/ifrep-afpaph-2013-2015-v2.pdf

[664] Les résultats définitifs de cette enquête sont en cours d'analyse et n'ont pas encore été publiés.

[665] Données chiffrées proviennent du site de Famidac.fr, consulatble sur : https://www.famidac.fr/

[666] V. ROSSO-DEBORD., *op. cit.,* note 628, p. 8.

départements l'obligation d'assurer le suivi de la formation des accueillants. En pratique, il en assure même le financement alors que l'obligation de cotiser à un fonds de formation par les personnes accueillies est prévue par les textes. Enfin, certains départements ajoutent à la confusion en assurant eux-mêmes la formation.

- Le statut de l'accueillant : celui-ci est peu attractif puisque la personne accueillie n'est pas, au sens juridique, l'employeur de l'accueillant. Dès lors, ce dernier ne bénéficie pas du statut protecteur du salariat (indemnité chômage notamment).
- Une image peu valorisante et brouillée : la méconnaissance de la formule de l'accueil familial, notamment par les centres communaux d'action sociale (CCAS), à laquelle s'ajoute la complexité des situations à gérer quotidiennement sont autant de facteurs décourageant les vocations. Sans compter le fait que, traditionnellement, l'accueil à domicile de personnes fragiles souffre de suspicions de maltraitances financières, morales ou physiques.
- Le remplacement : bien qu'ayant droit à un congé annuel de cinq semaines, les accueillants rencontrent de grandes difficultés pour trouver une solution de remplacement durant ces périodes d'absence. Une orientation institutionnelle provisoire est parfois impossible, voire même contre-indiquée eu égard à la fragilité des publics concernés.
- Les difficultés de développement en milieu urbain : paradoxalement c'est en milieu urbain que les possibilités d'hébergement sont moindres alors que la demande y est la plus forte. Une insuffisance de disponibilités immobilières pourrait expliquer cet effet ciseaux.
- Des difficultés à recruter : outre les raisons d'image déjà évoquées, réside un problème d'offres difficiles à mobiliser et à professionnaliser d'où des difficultés pour attirer d'éventuels candidats.

Le 28 décembre 2015, la loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement, dite loi ASV, a été définitivement adoptée par la Parlement. Son entrée en vigueur a été fixée au 1er janvier 2016[667]. On y trouve des dispositions relatives à l'accueil familial qui concerne l'agrément des accueillants familiaux, le contrat d'accueil, la formation professionnelle mais

[667] Loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement, *JORF* n° 0301 du 29 décembre 2015, p. 24268.

également la possibilité de rémunérer les accueillants familiaux au moyen de chèques emploi-service universel (CESU).

Selon l'exposé des motifs de la loi ASV, le dispositif d'accueil familial à titre onéreux de personnes âgées et de personnes handicapées adultes vise à favoriser son développement, à renforcer la qualité et la sécurité de l'accueil, et à améliorer les droits des accueillants familiaux et des personnes accueillies[668]. Aussi, de nouvelles dispositions relatives à l'agrément comme au contrat d'accueil sont prévues par le législateur.

A l'heure actuelle, on compte environ 10 000 accueillants familiaux agréés recevant 14 000 personnes dont près de 6 500 personnes âgées[669].

L'article L 441-1 du CASF indique que pour accueillir habituellement à son domicile, à titre onéreux, des personnes âgées ou handicapées, la personne ou le couple doit avoir obtenu préalablement un agrément, renouvelable, délivré par le président du conseil départemental de son département de résidence qui instruit la demande.

Selon les textes applicables, la personne accueillie ne doit pas appartenir à la famille de l'accueillant jusqu'au quatrième degré inclus. Une exception qui vise à éviter des rapports pécuniaires au sein de la solidarité familiale. Notons simplement que cette logique ne s'applique pas dans le cadre de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) puisqu'il est possible de rémunérer un membre de sa famille. Une autre exception concerne les personnes relevant d'une prise en charge en maison d'accueil spécialisée (MAS). En effet, elles ne peuvent faire l'objet d'un accueil familial « classique » eu égard à la prise en charge qu'elles nécessitent en termes de surveillance médicale et de soins constants[670]. Toutefois, l'article L 441-3 du même code prévoit qu'elles peuvent faire l'objet d'un placement familial, à titre permanent, séquentiel ou temporaire, organisé sous la responsabilité d'un établissement ou d'un service médico-social ou d'une association agréée à cet effet conjointement par le président du conseil départemental et le représentant de l'État dans le département.

[668] Voir Chapitre V de l'exposé des motifs de la loi ASV.

[669] ROSSO-DEBORD V., *op. cit.,* note 628, p. 7.

[670] CASF, art. L. 344-1 du CASF : *« Dans les établissements ou services destinés à recevoir les personnes handicapées, adultes n'ayant pu acquérir un minimum d'autonomie et dont l'état nécessite une surveillance médicale et des soins constants, les frais d'accueil et de soins sont pris en charge au titre de l'assurance maladie ».*

Selon les termes de l'article R. 441-1 du CASF, l'obtention de l'agrément est soumise aux cinq conditions suivantes :

- justifier de conditions d'accueil permettant d'assurer la santé, la sécurité, le bien-être physique et moral des personnes accueillies ;
- s'engager à ce que l'accueil soit assuré de façon continue en proposant notamment, dans le contrat d'accueil, des solutions de remplacement satisfaisantes durant les périodes d'absence ;
- disposer d'un logement dont l'état, les dimensions et l'environnement soient compatibles avec les contraintes liées à l'âge ou au handicap des personnes accueillies ;
- s'engager à suivre une formation initiale et continue et une initiation aux gestes de secourisme ;
- accepter qu'un suivi social et médico-social des personnes accueillies puisse être assuré, notamment au moyen de visites sur place.

Le conseil départemental évalue l'aptitude du candidat ou du couple à garantir le bien-être physique et moral de la personne accueillie au moyen d'entretiens et de visites sur place. Le candidat doit être en mesure de respecter ses obligations contractuelles telles que prévues par l'article 2 du contrat type d'accueil[671]. Notamment, adopter un comportement courtois, exempt de toute violence verbale ou physique, préserver l'intimité et l'intégrité de la personne accueillie, ou encore garantir par tous moyens son bien-être.

La délivrance de l'agrément implique que l'accueillant garantisse la continuité de l'accueil ce qui pose, par conséquent, la question de son remplacement en cas de prise de congés notamment. L'article 6 du contrat type d'accueil[672] dispose, en effet, *« que le principe qui prévaut dans le dispositif de l'accueil familial est celui de la continuité de l'accueil ; par ailleurs, le contrôle exercé par le président du conseil départemental porte également sur le remplaçant de l'accueillant familial ».* Le législateur impose que le remplaçant soit également agréé lorsque le remplacement a lieu chez lui, ce qui n'est pas exigé lorsque le remplaçant se rend au domicile de l'accueillant. Cette différence s'explique aussi par le fait qu'au-delà de l'accueillant, c'est le

[671] CASF, annexe 3-8, *« Contrat type d'accueil à titre onéreux par des particuliers de personnes âgées ou handicapées adultes.*
[672] *Ibid.*

lieu qui est agréé. Dans tous les cas, l'avis de la personne accueillie doit être requis quelle que soit la solution de remplacement envisagée.

L'obtention de l'agrément est conditionnée également par le fait de disposer d'un logement dont l'état, les dimensions et l'environnement répondent aux normes minimales d'habitat et de salubrité fixées pour l'octroi des allocations logement. La superficie doit être au minimum de 9 m^2 pour une personne seule ou 16 m^2 pour un couple (ou deux personnes souhaitant simplement partager la même chambre). La personne accueillie doit disposer, sous le même toit que l'accueillant, d'une chambre individuelle et d'une installation sanitaire comprenant un WC et un équipement toilette (douche ou baignoire) avec eau froide et chaude ou d'un logement de type studio. Bien entendu, le logement doit particulièrement être compatible avec l'accueil de personnes âgées et/ou handicapées. Ces dernières doivent pouvoir accéder aux pièces communes et pouvoir partager des moments conviviaux avec la famille.

Même si en principe, l'accueilli doit disposer d'un « logement » sous le même toit que l'accueillant, le conseil départemental peut, au cas par cas, accorder l'agrément même si tel n'est pas le cas. Encore faut-il que la ou les pièces se situent dans l'enclos de l'habitation et permettent de préserver un accueil de type familial (accès aux pièces communes garanties et existence d'un système de communication adapté).

Il a été jugé, par exemple, qu' *« un particulier hébergeant depuis plusieurs années deux personnes âgées dans un bâtiment distinct de sa maison d'habitation tout en leur préparant leurs repas dans son propre logement est soumis aux règles régissant les établissements d'hébergement et non à celles relatives à l'insertion dans une famille »*[673]. Par conséquent, la législation sur l'accueil familial ne s'applique pas dans cette hypothèse puisqu'il n'y a pas respect, au sens de la loi, de la dimension « accueil familial ». De la même manière, un immeuble comportant des logements consistant en de simples chambres avec cabinet de toilette, tandis que les installations sanitaires, la cuisine et la salle à manger relèvent des parties communes, et dont les locataires, âgés et pour la moitié d'entre eux invalides, ne peuvent en raison de leur état et de la configuration des locaux vivre de façon indépendante, ne doit pas être regardé comme un établissement qui assure l'hébergement des personnes âgées au sens de la loi[674].

[673] CE, 9 juillet 1993, n° 106557, *RDSS* 1994, 315, note LHUILLIER.
[674] CE, 29 décembre 1995, *Département du Nord*, n° 146270.

Plus récemment, la Cour Administrative d'Appel de Douai a rappelé qu'à partir du moment où les logements loués consistent en de simples chambres et studios comprenant un coin cuisine et un cabinet de toilette, alors, seule la législation relative aux établissements sociaux et médico-sociaux s'applique malgré l'existence d'un contrat de bail[675]. Dans cette affaire, le « bailleur » tente d'échapper à la législation sur les établissements sociaux et médico-sociaux et les contraintes qui y sont rattachées (autorisation d'ouverture, droits des usagers, etc.). Pour cela, il invoque une simple activité de bailleur mais la juridiction va requalifier son activité et prononcer la fermeture de l'établissement social pour non-respect de la législation.

Outre les conditions ci-dessus précisées, les candidats s'engagent à suivre une formation initiale et continue. Le nouveau texte indique que les objectifs, le contenu et la durée de la formation initiale et continue sont définis par décret. Dans tous les cas, une formation initiale comprenant une initiation aux gestes de secourisme doit être suivie avant le premier accueil. Il appartient au président du conseil départemental d'organiser celle-ci. Des cas de dispenses de formation sont également prévus. Durant les temps de formation, le département doit assurer la prise en charge des personnes accueillies, dès lors que celle-ci n'est pas garantie.

Quant au suivi social et médico-social auquel doit se soumettre l'accueillant familial, la jurisprudence apporte quelques précisions qui en définissent les contours et le régime. Ce suivi implique des visites sur place des agents chargés par le département de cette mission. L'accord des accueillants n'est pas requis préalablement aux opérations de contrôle. Par conséquent, elles peuvent se dérouler à l'heure des repas et ne sont invalidées que si elles constituent un trouble manifestement illicite apporté à la vie privée des occupants[676]. A l'occasion de ce suivi, la personne accueillie peut être rencontrée individuellement. Par ailleurs, l'accueillant doit communiquer aux services chargés du suivi social et médico-social tous les éléments susceptibles de contribuer à ce suivi (assurance du logement, responsabilité civile de l'accueillant…). Le conseil départemental, à défaut d'exercer par ses propres services les fonctions de suivi et de contrôle des accueillants familiaux, peut mandater tout organisme ou institution en vue d'effectuer cette tâche. Dès lors qu'une association assure volontairement

[675] CAA Douai, 15 mars 2007, *Mme W.*, n° 06DA01123, *AJDA* 2007, p. 2161, note RIHAL ; dans le même sens, CAA Bordeaux, 4 décembre 2007, n° BX00189. Dans les deux affaires, les recours visaient à obtenir l'annulation de la décision administrative prononçant la fermeture des établissements pour absence d'autorisation d'ouverture conformément à la législation régissant les ESMS.
[676] CAA Nancy, 25 mars 1999, n° 96NC00105.

cette fonction, c'est-à-dire sans avoir été mandatée par le président du conseil départemental, celui-ci n'a pas l'obligation de prendre en charge cette action, sauf si cela est prévu par le règlement départemental d'aide sociale[677].

Tout d'abord, la demande d'agrément est établie sur un formulaire dont le contenu est fixé par le président du conseil départemental. Ledit formulaire indique le nombre maximum de personnes âgées ou handicapées que le demandeur souhaite accueillir ainsi que, le cas échéant, la répartition entre ces deux catégories de personnes. De la même manière, doit être précisé si l'accueil projeté est à temps partiel ou complet, en particulier, accueil de jour ou accueil de nuit, permanent, temporaire ou séquentiel.

Cette uniformisation traduit l'existence de disparités dans les pratiques. Selon Rémi Duflos, conseiller technique à la DGCS, *« cela permettra de renforcer l'équité de traitement entre les demandeurs de l'agrément »*[678]*.* Désormais, l'article R. 441-2 issu du décret n° 2016-1785 du 19 décembre 2016 relatif à l'agrément des accueillants familiaux traduit cette avancée. Il fixe, notamment, la liste des pièces à fournir et indique très clairement qu'il s'agit des *« seules pièces qui peuvent être exigées à ce titre ».* La création d'un référentiel d'agrément des accueillants familiaux vise également à réduire, autant que faire se peut, les écarts liés aux pratiques départementales. Ce référentiel contient deux sections. La première vise « *Les aptitudes et les compétences pour l'exercice de l'activité d'accueillant familial* ». La seconde « *Les conditions d'accueil et de sécurité* ».

Ensuite, le président du conseil départemental dispose de quinze jours pour accuser réception de la demande ou, si la demande est incomplète, pour solliciter les pièces manquantes.

S'ouvre alors une période d'instruction de la demande qui consiste d'abord en son examen. Dans tous les cas, un entretien au moins avec le demandeur et, le cas échéant, son remplaçant est effectué. Une visite à domicile, *a minima*, est également organisée. Enfin, le demandeur fera l'objet d'une vérification de son casier judiciaire. Outre ces aspects particuliers de la procédure d'instruction, le président du conseil départemental s'assure du respect des conditions d'agrément fixées par la réglementation (logement, formation, lien de parenté avec

[677] CCAS, 26 septembre 2000 : CJAS n° 2001/07, p. 161.
[678] GARADJI N., « Accueillants familiaux. Les oubliés du social », *ASH*, 22 juin 2018, n° 3066, pp. 18-23.

l'accueilli…)[679]. Le président du conseil départemental s'appuie principalement sur le référentiel d'agrément des accueillants familiaux fixé par décret du 19 décembre 2016, en vigueur au 1er avril 2017[680] pour apprécier les aptitudes et compétences nécessaires pour exercer cette profession ainsi que la réunion des conditions d'accueil et de sécurité. Cette appréciation globale est corrélée aux souhaits exprimés par le demandeur en termes, par exemple, de nombre de personnes souhaitées ou encore du type d'accueil demandé.

La décision d'agrément fixe le nombre de personnes pouvant être accueillies simultanément, dans la limite de trois ou quatre, en cas de dérogation accordée par le président du conseil départemental pour l'accueil d'un couple quel que soit son statut matrimonial. Quant au nombre maximum de contrats d'accueil, il est fixé à huit. La décision devra en outre indiquer clairement les modalités d'accueil prévues. À savoir accueil à temps complet ou partiel, de jour ou de nuit, permanent ou temporaire, ou séquentiel. La décision peut aussi définir le périmètre de l'autorisation, notamment en précisant le profil des accueillis en termes de handicap ou encore de perte d'autonomie. Il est même prévu une possibilité de conditionner l'agrément au suivi d'une formation spécifique lorsque les publics accueillis impliquent une « compétence » complémentaire. La condition peut aussi concerner les modalités du suivi et de l'accompagnement tant de l'accueillant que de l'accueilli. Enfin, s'il est exact qu'en principe l'agrément vaut habilitation à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale, il n'est pas moins vrai qu'une mention expresse peut prévoir le contraire. La jurisprudence de la CCAS l'a très justement réaffirmé dans sa décision du 9 mars 1995[681].

Conformément au droit commun, la décision de refus devra être motivée, en fait comme en droit. Sont reconnus comme fondés les refus pour l'un des motifs suivants :

- conditions d'accueil ne garantissant pas la continuité de celui-ci, la protection de la santé, la sécurité et le bien-être physique et moral des personnes accueillies ;
- refus par le candidat de suivre les formations obligatoires (initiale et continue) ;
- absence de solutions de remplacement satisfaisantes ;
- logement non-conforme aux exigences légales minimales pour l'accueil ;

[679] CASF L. 441-1 et art. R. 441-1.
[680] CASF, annexe 3-8-3.
[681] CCAS, 9 mars 1995, *Département-du-Pas-de-Calais* : *« l'habilitation à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale n'est pas de droit et peut être dissociée de l'agrément donné par le président du conseil général »*, EJCCAS, n° 23-7, p. 1.

- refus du suivi social et médico-social ;
- non conclusion du contrat d'accueil ;
- non souscription d'un contrat d'assurance par l'accueillant ;
- montant de l'indemnité représentative de la ou des pièce(s) mise(s) à disposition excessive.

La décision du président du conseil départemental est notifiée dans un délai de quatre mois à compter de la date d'accusé de réception du dossier complet. A défaut de réponse dans le délai imparti, l'agrément est réputé acquis. Tout refus d'agrément, de renouvellement doit être motivé. Il en est de même d'une décision partiellement favorable.

L'article L 441-2 du CASF confie au président du conseil départemental le soin d'organiser le contrôle des accueillants familiaux, de leurs remplaçants et le suivi social et médico-social des personnes accueillies.

Dans l'hypothèse du non-respect des conditions d'octroi de l'agrément, le président enjoint à l'accueillant de remédier aux irrégularités constatées dans un délai de trois mois. À défaut d'une mise en conformité dans le délai imparti, le président du conseil départemental saisit la commission consultative de retrait[682]. Le contenu de l'injonction est transmis à la commission ainsi que les motifs de la décision envisagée. On relève deux motifs principaux pouvant conduire au retrait ou à une restriction :

- non-respect des conditions d'octroi de l'agrément ;
- absence de contrat entre l'accueillant et l'accueilli ou non-respect des conditions contractuelles (absence de contrat d'assurance, indemnité de mise à disposition du logement manifestement excessive...).

En cas d'urgence, l'agrément est retiré sans injonction ni consultation de la commission consultative[683]. La commission susvisée est présidée par le président du conseil départemental, ou son représentant. Elle se compose de neuf membres au plus et comporte en nombre égal : des représentants du département, des représentants des associations et organisations représentant les personnes âgées, des représentants des associations représentant les

[682] CASF, art. R.441-11 à R.441-15.
[683] CASF, L. 441-2, *in fine.*

personnes handicapées et leurs familles, des personnes qualifiées dans le domaine de la prise en charge sanitaire et sociale des personnes âgées et des personnes handicapées. Il appartient au président du conseil départemental de les désigner ainsi que leurs suppléants. Le mandat des membres est de trois ans renouvelable. Chacun d'entre eux est tenu au secret professionnel[684]. Le président du conseil départemental fixe le nombre des membres de la commission dans la limite de neuf personnes et procède à leur désignation.

L'accueillant familial concerné doit être averti un mois au moins avant la date de la réunion de la commission, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, des motifs de la décision envisagée à son encontre. Il est invité à présenter à la commission ses observations écrites ou à en faire part lors de la réunion de la commission. Il peut, s'il le souhaite, se faire assister par deux personnes de son choix. Ensuite, la commission délibère, hors de la présence de l'intéressé et des personnes qui l'assistent.

La jurisprudence précise notamment que *« ne commet pas d'erreur de droit le juge des référés qui estime que, dès lors qu'elle ne disposait pas, à la date de la décision de refus d'agrément, d'un logement totalement construit qui lui aurait permis d'accueillir des personnes âgées, aucun des moyens soulevés par l'intéressée à l'encontre de cette décision n'étaient de nature à faire naître un doute sérieux quant à sa légalité »*[685]*.* Dans une autre affaire, il a été jugé par la Cour administrative d'appel de Nancy que *« le non-respect par le requérant des obligations prévues par les textes, en termes d'hébergement et rappelées par un courrier du conseil départemental, justifie un refus de renouvellement d'agrément. L'argument tiré de l'absence de signature du courrier litigieux a été jugé inopérant puisqu'il ne faisait que rappeler des obligations légales et règlementaires »*[686]*.*

Enfin, le Conseil d'État a jugé qu'un retrait d'agrément fondé sur une absence de garanties de la sécurité des personnes accueillies doit être confirmé. Selon la Haute juridiction, *« n'a pas fait une inexacte application des dispositions légales le président du conseil général qui, constatant que les faits reprochés témoignaient non seulement de manquements dans les conditions matérielles d'existence, mais également d'un manque d'attention ainsi que d'insuffisances dans les soins prodigués, ayant pu affecter l'état physique et moral des pensionnaires et que les*

[684] CASF, R. 441-15.
[685] CE, 28 décembre 2007, *Mme A*, n° 303879.
[686] CAA Nancy, 25 mars 1999, n° 96NC00105.

services sociaux départementaux ont relevé les difficultés rencontrées par le travailleur social spécialisé pour instaurer des relations stables et confiantes avec l'accueillant familial, a estimé que l'accueil des personnes âgées n'était plus assuré dans des conditions garantissant la protection de la santé, la sécurité et le bien-être physique et moral des personnes accueillies et permettant l'exercice d'un suivi social et médico-social satisfaisant »[687].

Par ailleurs, le simple fait de dépasser le nombre de personnes maximum autorisées au titre de l'agrément justifie un retrait[688]. La Cour administrative de Nancy a jugé que l'accueil d'une quatrième personne dans l'une des « chambres d'hôte » alors que trois personnes sont déjà accueillies au titre de l'agrément pose problème. En l'espèce, il a été constaté que cette quatrième personne avait accès aux mêmes services que les locataires accueillis ce qui nécessairement a des conséquences sur la disponibilité de l'accueillant agréé pour trois et non pour quatre[689].

Une décision de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 24 mai 2005 précise que le retrait d'agrément constitue une mesure de police et non pas une sanction. Par conséquent, les dispositions de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration lui sont inapplicables[690]. En l'espèce, la requérante accueillait à son domicile, en vertu de son agrément, des personnes âgées tout en exerçant parallèlement une activité de chambre d'hôtes. Dans cette affaire, après une mise en demeure du président du conseil général de régulariser sa situation dans un délai d'un mois restée infructueuse, les agents du département ont procédé à un contrôle quatre mois après la mise en demeure. Ils se sont vus opposer un refus de l'intéressée d'ouvrir à la visite certaines pièces de son domicile. Aussi, le président du conseil général a pu considérer que l'intéressée, par son inertie et son comportement, ne réunissait plus les conditions permettant de garantir la santé, la sécurité et le bien-être physique et moral des personnes âgées accueillies. La juridiction va confirmer le retrait d'agrément précédemment délivré à l'intéressée, alors même que celle-ci n'hébergeait, à la date du retrait, aucune personne âgée au titre de cet agrément. Aussi, l'argument visant à obtenir l'annulation de la procédure pour violation de la loi du 12 avril 2000 qui implique l'obligation de recueillir les observations de l'usager en cas de sanction administrative est

[687] CE, 27 juin 2005, *Département de Charente-Maritime*, n° 257051.
[688] CE, 8 décembre 2004, *Département des Bouches-du-Rhône* n° 267305.
[689] *Ibid*., CE, 25 mars 1999.
[690] CAA Bordeaux, 24 mai 2005, *Mme Marie-José X c/ département de la Gironde*, n° 02BX01284.

irrecevable au motif que le retrait d'agrément prononcé pour non-respect de la demande de mise en conformité doit s'analyser comme une mesure de police et non une sanction.

2) Applications locales de la législation sur l'accueil familial

Après avoir rappelé le cadre règlementaire de l'accueil familial et la jurisprudence qui s'y réfère, notre question est de savoir comment s'inscrit l'accueil familial au sein des différents départements. De façon plus précise, les bénéficiaires de ce type d'accueil sont-ils traités de manière identique selon le département dans lequel ils résident ?

Tout d'abord, il y a de très fortes disparités entre départements en termes d'accueillants familiaux agréés[691]. Par exemple, on dénombre 507 accueillants familiaux agréés dans le département du Nord pour 702 personnes accueillies et 387 dans celui des Charente-Maritime pour 704 personnes accueillies. Le département des Landes en compte 12 pour 20 personnes accueillies et la Lozère 4 pour 4 personnes accueillies. Les taux d'encadrement varient de 1 encadrant pour 1 personne accueillie (Lozère) à 1 encadrant pour 1,81 personne accueillie (Charente-Maritime). On dénombre six départements présentant une surreprésentation des personnes âgées et handicapées (Mayenne, Sarthe, Maine-et-Loire, Aube, Vienne et Indre). Les taux d'encadrement dans ces six départements varient de 1 accueillant pour 1,18 personne accueillie (Aube) à 1 accueillant pour 1,67 personne accueillie (Vienne). En réalité dix départements totalisent, à eux seuls, 33 % des accueillant familiaux. Ce qui tend à démontrer qu'il existe, par ailleurs, une tradition départementale de l'accueil familial. Les chances de pouvoir alors y recourir sont fortement corrélées au choix historique et politique des départements de résidence du bénéficiaire.

Il apparaît, dès lors, que les possibilités de choix entre les différentes formules d'accueil de personnes âgées et handicapées s'en trouvent considérablement réduites selon le département de résidence. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'accueil familial est limité à trois personnes, quatre à titre dérogatoire. Les départements comptant un nombre important de personnes

[691] Les chiffres présentés ici proviennent d'une enquête menée par l'Institut de Formation de Recherche et d'évaluation des pratiques médico-sociale (IFREP) : HOREL C., « L'accueil familial des personnes âgées et personnes handicapées, État des lieux 2014, IFREP.

âgées et handicapées peuvent donc se retrouver en déficit d'accueillants familiaux. Certaines personnes se retrouvent dans l'obligation de changer de département pour accéder à cette formule. Outre les désagréments subis par cette situation imposée, pour le département d'accueil le bénéfice est double. D'une part, en termes de dynamique d'emploi et, d'autre part, parce que la dépense d'aide sociale est toujours à la charge du département d'origine de la personne accueillie. En effet, le domicile de secours de cette dernière n'est pas impacté par ce déplacement physique[692]. L'exemple du département des Hauts-de-Seine est particulièrement caractéristique dans la mesure où, à ce jour, il ne compte aucun accueillant familial[693]. Il nous semble hasardeux de tenter de donner une explication satisfaisante sur l'absence d'accueillants familiaux dans ce département en particulier, si ce n'est que cela semble marquer un choix en termes de politique départementale. Ceci dit, on peut poser l'hypothèse que les personnes âgées ou handicapées qui ne souhaitent pas être accueillies en établissement sont obligées de quitter leur département d'origine pour accéder à une forme d'accueil familial même si, à ce jour, aucune donnée chiffrée permet de l'affirmer. Il nous semble que cela constitue bien une différence de traitement directement liée au département de résidence.

Pourtant, différentes raisons objectives peuvent malgré tout expliquer les variations de développement de l'accueil familial selon les départements. On constate, par exemple, que l'information des bénéficiaires potentiels, mais également des professionnels, peut connaître de grandes disparités. Certains départements affichent des velléités pour développer l'accueil familial par la mise en place d'outils d'informations à destination du grand public. On trouve ainsi des dénominations diverses pour qualifier les plaquettes informatives : « dépliant accueil familial » (Gironde), « Vivre en accueil familial » (Ile et Vilaine), « Livret d'accueil familial » (Essonne)… Sans compter la mobilisation de relais comme les centres locaux d'information et d'orientation (CLIC) par exemple.

Or il nous semble qu'à la lumière de la loi du 28 décembre 2015 d'adaptation de la société au vieillissement (loi ASV), les départements qui ne communiquent pas sur l'accueil familial se retrouvent, de fait, en contradiction avec la loi. En effet, l'article L. 113-1-2 du CASF dispose que *« Les personnes âgées et leurs familles bénéficient d'un droit à une information sur les formes*

[692] CASF, L. 122-2.
[693] Carte de France des accueillants familiaux, consultable sur : https://www.famidac.fr/?-Annuaire-de-l-accueil-familial-social-par-departements-

d'accompagnement et de prise en charge adaptée ». Cette obligation pèse sur la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA), les départements et les centres locaux d'information (CLIC). Les personnes handicapées bénéficient des mêmes droits que les personnes âgées par renvoi de l'article L. 241-1 du même code à l'article L. 113-1-2 notamment. Aussi, l'inapplication de la loi est source d'inégalité de traitement des bénéficiaires potentiels. Nous sommes, là encore, sur une problématique référée à l'accès aux droits.

Outre ce droit à l'information désormais proclamé, les personnes en perte d'autonomie ont également le droit à des aides adaptées à leurs besoins et ressources, dans le respect de leur projet de vie afin de répondre aux conséquences de leur perte d'autonomie quelle que soit la nature de leurs déficiences et leur mode de vie[694]. Il s'agit d'un nouveau droit qui fait naître de nouvelles obligations envers les conseils départementaux. Notamment celle de proposer les différentes formules d'accueil, ce qui implique qu'elles existent effectivement. Ne pas donner ce choix aux bénéficiaires potentiels constitue une illégalité qui place les personnes concernées dans des situations différentes selon le département dont elles relèvent.

Certaines pratiques départementales[695] démontrent qu'il existe des résistances au développement de ces formules. Par exemple, la non-communication de la liste des accueillants familiaux agréés (Maine et Loire, Marne, Drome). Or à plusieurs reprises la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) s'est prononcée en faveur de la communication de cette liste suite à des demandes d'avis formulées par des conseils départementaux. Les termes employés par cette dernière ne laissent planer aucun doute : *« Ce document administratif [la liste] est en effet communicable de plein droit, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 modifiée par celle du 12 avril 2000, sous réserve de l'occultation préalable des mentions susceptibles de porter atteinte au secret de la vie privée des personnes qui y sont mentionnées (adresse et numéro de téléphone) »*[696]. Les refus de communication s'analysent aussi comme un frein à l'accès aux droits. Chacun doit pouvoir, sur simple demande, obtenir la liste nominative des accueillants familiaux agréés du département.

[694] CASF, L. 113-1-1.

[695] Les exemples proviennent de données issues du site de Famidac, rubrique « Mise en relation, Départements » : consultable sur : https://www.famidac.fr/?-Annuaire-de-l-accueil-familial-social-par-departements-

[696] CADA, séance du 12 juillet 2001, Président du conseil général de la Dordogne, avis n° 20012582

D'autres pratiques remettent en cause la liberté de choisir son accueillant familial[697]. Par exemple, certains départements demandent à être saisis de tout projet d'accueil en vue d'émettre un avis social et médical sur l'accueil (Aine, Calvados, l'Orne, l'Eure-et-Loir et Cher, Loiret). Par ailleurs, des conseils départementaux exigent d'être présents lors de la signature du contrat d'accueil, auquel ils ne sont pas partis, et dont ils ne sont, par conséquent, nullement signataires[698]. Certaines pratiques conduisent également à restreindre l'accès à la profession d'accueillant familial en posant des exigences hors cadre règlementaire. Cela conduit, *de facto*, en une réduction de l'offre proposée aux bénéficiaires potentiels. On trouve des exemples dans les exigences comme limiter l'agrément initial à une seule place (Réunion, Nièvre), refuser de délivrer des agréments mixtes (Seine et Marne, Alpes-de-Haute-Provence), remettre en cause des agréments au 65ème anniversaire de l'accueillant (Lot et Garonne), interdire d'exercer toute autre activité salariée (Loiret), exiger une situation financière stable de l'accueillant (Haute Garonne), demander le détail des ressources, y compris les dettes personnelles et les emprunts (Guadeloupe, Vienne, Tarn, Yvelines, Charente, Bouches- du-Rhône), limiter la durée de l'agrément à 12 mois au lieu des cinq ans prévus par la législation (Loire), décourager les personnes voulant exercer ce métier par une politique de restriction forte des agréments (Hautes-Alpes, qui comptent 18 accueillants familiaux pour 10 personnes accueillies).

Toutes les pratiques et exigences ainsi décrites ne trouvent aucun fondement juridique et viennent limiter la liberté de choix de la personne âgée ou handicapée précédemment visée. Nous les retenons également comme des indicateurs de différences de traitement. Ajoutons que même si les conséquences personnelles pour la personne âgée ou handicapée, de ce qui vient d'être mis en lumière, sont difficilement évaluables, nous pouvons supputer que les bénéficiaires qui subissent de telles irrégularités ne sont pas à même de réagir, et encore moins d'agir. Il y a de fait tout le poids de la collectivité départementale qui s'abat sur l'individu et son entourage et paralyse toute velléité d'agir, individu, rappelons-le, en perte d'autonomie appartenant à la catégorie des personnes particulièrement vulnérables.

[697] *Ibid.*

[698] CASF, annexe 3-8-1 « Accueillant familiaux de gré à gré. Contrat type d'accueil de personnes âgées ou handicapées adultes ».

Signalons également le cas particulier du département de la Réunion qui connaît sur son territoire une problématique spécifique référée à l'accueil des personnes âgées au sein de *« structures illégales ou structures marrons »*[699]. Manifestement, il s'agit de structures qui ne répondent ni aux conditions légales de l'accueil familial, ni à celles d'établissements sociaux habilités à recevoir des personnes âgées. Il est vrai que l'île connaît un vieillissement de sa population assez rapide *« puisque les Réunionnais âgés d'au moins 65 ans sont 62 000 aujourd'hui. Ils sont trois fois plus nombreux qu'au début des années 80. Sur la même période la population des séniors a augmenté trois fois plus vite que la population totale »*[700]. Même si *« l'accueil familial connaît une évolution favorable (…) de fortes disparités concernant la répartition des familles sur le territoire »*[701] existent. Ainsi, par exemple, le nord de l'île compte 48 familles d'accueil pour 92 places alors que la Sud enregistre 275 familles d'accueil pour 502 places. Indiquons également que le département priorise le développement de l'accueil familial qui, culturellement, correspond davantage aux pratiques locales même si cette tendance s'amenuise. D'ailleurs, le Schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale (SDOSMS) indique clairement qu'il *« ne poursuit pas l'objectif d'un rattrapage du taux d'équipement métropolitain »*[702]. Ces structures, dites marrons et non déclarées, se sont développées comme une réponse possible au manque d'équipements et même de places dans les familles d'accueil. Il s'agit, en effet, d'une pratique locale connue et reconnue, y compris par les autorités publiques. Pour autant, le SDOSMS 2013-2017 marque très clairement l'intention d'y mettre un terme. En effet, il y est indiqué, que *« l'harmonisation des procédures de contrôle départementales et la régularisation des structures d'accueil évoluant hors du cadre légal relèvent des missions confiées »* à une cellule départementale dédiée à cet effet. De la même manière, le département réfléchit à la création d'un *« cahier des charges en direction des petites unités de vie de moins de 25 lits »*. Toutes ces indications confirment que cette pratique « illégale » mérite une régularisation avec l'appui des autorités publiques qui les invitent à se transformer en maison d'accueil familiale (MAF) ou à solliciter un agrément pour être famille

[699] Schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale (SDOSMS) 2013-2017, département de la Réunion, p. 46-47. Marron vient de l'espagnol cimarrón qui signifie « s'échapper, fuir ». En français ce mot a fini par désigner les esclaves fugitifs de l'ile de la Réunion. Par ailleurs, ce mot désigne aussi les « camps » organisés par ces esclaves dans les montagnes reculées où ils s'installaient avec femmes, enfants et bétail.
[700] Ibid, p. 15.
[701] *Ibid*, p. 31.
[702] *Ibid*, p. 39.

d'accueil[703]. Bien sûr, la réalité est un peu plus complexe dans la mesure où ces pensions illégales, estimées à une centaine sur toute l'île[704], peuvent avoir des pratiques contestables en termes d'hygiène et de sécurité, notamment. Quelques affaires judiciaires s'en sont fait l'écho. En même temps, les familles sans moyens suffisants ne peuvent accéder à des hébergements en structures. On voit même des associations tutélaires confier leur majeur protégé à ce type de structures car aucune autre solution n'est envisageable, notamment dans l'urgence.

Un autre aspect de la question des inégalités de traitement en matière d'accueil des personnes âgées ou handicapées est relatif au dispositif d'aide sociale à l'hébergement (ASH).

B : Des politiques départementales d'aide sociale à l'hébergement sources d'inégalité de traitement

Étudions, d'abord, le régime juridique de l'aide sociale à l'hébergement pour personnes âgées comme handicapées (1). Puis, nous mettrons en lumière la gestion départementale de l'aide sociale à l'hébergement (2) qui conduit, nécessairement, à des disparités de traitement des bénéficiaires.

1) Aide sociale à l'hébergement pour personnes âgées et handicapées

Bien que la finalité soit la même, il y a lieu de distinguer le régime juridique de l'aide sociale à l'hébergement aux personnes âgées et de l'aide sociale à l'hébergement aux personnes handicapées. Aussi, traiterons-nous de manière alternative les deux régimes sus indiqués.

[703] *Clinacloo*, « L'appel du département aux pensions marrons » : consultable sur : https://www.clicanoo.re/Societe/Article/2018/03/27/Lappel-du-Departement-aux-pensions-marrons_521898

[704] KLEIN A ET SANDRON F., « Une nouvelle famille ? L'accueil familial des personnes âgées à la Réunion », institut de démographie, université de Strasbourg, 21-24 juin 2016, p. 8.

L'aide sociale à l'hébergement est destinée à acquitter le tarif hébergement des établissements d'accueil pour personne âgées[705] habilités ou non[706] à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale. Ces dispositions s'appliquent également dans le cadre de l'accueil familial.

Certaines conditions doivent être remplies simultanément pour y être éligible. Tout d'abord, être âgé d'au moins 65 ans, ou de 60 ans en cas d'inaptitude au travail. Ensuite, résider en France de manière stable et durable, c'est-à-dire depuis plus de trois mois. Les personnes étrangères doivent être munies d'un titre de séjour en cours de validité. Il faut aussi résider dans un établissement pour personnes âgées dépendante (EHPAD) ou une unité de soin de longue durée (USLD) ou une résidence autonomie (ex foyer logement) habilités à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale.

Outre ces conditions, la personne doit disposer de ressources inférieures au montant des frais d'hébergement. Il est tenu compte, pour l'appréciation des ressources, non seulement des revenus professionnels et autres, ainsi que de la valeur en capital des biens non-productifs de revenus. Les biens non-productifs de revenu, à l'exclusion de ceux constituant l'habitation principale du demandeur, sont considérés comme procurant un revenu annuel égal à 50 % de leur valeur locative, s'il s'agit d'immeubles bâtis, de 80 % de cette valeur, s'ils ne sont pas bâtis, et de 3 % du montant des capitaux[707]. En revanche, ne sont pas pris en compte la retraite du combattant et les pensions honorifiques.

L'ASH est susceptible d'être récupérée auprès du bénéficiaire revenu à meilleure fortune, de de ses héritiers, du légataire ou donataire du bénéficiaire ou du bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie[708]. Enfin, elle n'intervient que pour la partie complémentaire du prix de journée, c'est-à-dire après déduction de la participation de la personne, calculée en fonction de ses ressources, de celles de son partenaire quel que soit leur statut matrimonial et des obligés alimentaires s'il y en a (ticket modérateur) et de celles de ses obligés alimentaires[709]. Dans tous

[705] Établissement d'hébergement pour personnes âgées (EHPA) et établissements pour personnes âgées dépendantes (EHPAD).
[706] CASF, L. 231-5 (possibilité, pour le département, de participer aux frais de séjour d'établissements non habilités à l'aide sociale. La condition étant que la personne accueillie y est résidée à titre payant, pendant au moins cinq ans, et se retrouve en difficulté pour continuer à assurer son entretien.
[707] CASF, L. 132-3 et art. R.132-1.
[708] CASF, art. L.132-8.
[709] CASF, art. R.132-9 (les obligés alimentaires désignés nominativement par le demandeur au moment du dépôt du dossier sont invités à fixer leur participation éventuelle aux dépenses susceptibles d'être engagées en faveur du postulant).

les cas, les ressources seront amputées pour couvrir les frais d'hébergement jusqu'à concurrence d'un minimum légal mensuel incompressible laissé à la disposition de l'intéressé (reste à vivre). Le département paye directement à l'établissement la partie non couverte par les ressources de la personne.

Pour les personnes âgées, 90 % des ressources de toute nature sont fléchées pour le paiement du tarif hébergement et entretien, à l'exception des prestations familiales. Les 10 % restants correspondent au reste à vivre mensuel, qui ne peut, en aucun cas, être inférieur au minimum légal incompressible fixé à 1 % du montant de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA). S'ajoutent à ce minimum la retraite du combattant et les pensions attachées à une distinction honorifique.

Pour les personnes handicapées accueillies dans des centres pour adultes handicapés[710], le minimum mensuel garanti varie en fonction de leur situation professionnelle.

Si la personne ne travaille pas, le minimum garanti est égal à 10 % de ses ressources sans pouvoir être inférieur à 30 % du montant de l'allocation aux adultes handicapés (AAH).

Si elle travaille ou bénéficie d'une aide aux travailleurs privés d'emploi ou effectue un stage de formation professionnelle ou de rééducation professionnelle, le montant garanti est égal au tiers des ressources résultant de sa situation ainsi que de 10 % de ses autres ressources, sans que ce minimum puisse être inférieur à 50 % de l'allocation aux adultes handicapés (AAH).

À la différence de l'ASH versée aux personnes âgées, le calcul de la participation due par la personne n'inclut pas les obligés alimentaires. En outre, aucune action en récupération contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune ou sa succession ou un légataire ou donataire ou contre le bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie n'est recevable[711].

Ajoutons, pour être complet, que l'ASH ne s'applique pas aux maisons d'accueil spécialisées ainsi qu'aux établissements hébergeant des enfants et adolescents handicapés puisqu'ils relèvent de l'assurance maladie. Toutefois, pour ces derniers, les départements sont parfois

[710] CASF, R. 344-29 (établissements de rééducation professionnelle avec internat, résidences autonomie (ex foyers logements) ou tout autre établissement d'hébergement pour personne handicapée (foyer de vie, foyer d'hébergement et foyer d'accueil médicalisé).
[711] CASF, L. 344-5 (aucune action en récupération n'est possible contre le conjoint, ses enfants, ses parents, la personne qui a assumé de façon effective et constante la charge de la personne handicapée).

amenés à allouer l'aide sociale soit dans le cadre de l'amendement Creton, soit dans le cadre d'un établissement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), dans le cas où aucune offre d'accueil ne serait disponible.

Pour parfaire notre étude, il convient de signaler, ici même, un problème spécifique au champ du handicap. Il s'agit de la question de savoir si une action d'accompagnement à la vie sociale d'une personne en situation de handicap réalisée par un service, type SAVS ou SAMSAH, relève de l'aide sociale obligatoire ou facultative lorsque cette personne réside à son domicile et non en établissement. Dans la première hypothèse, il appartient au département de financer l'intervention. Dans la seconde hypothèse, il s'agit d'une aide sociale facultative. Dans cette dernière hypothèse, chaque département fixe les règles d'accès au service via son règlement départemental d'aide sociale. La mise en œuvre du régime juridique de l'aide sociale autorise par conséquent le département à exiger qu'une demande d'aide sociale soit déposée auprès de ses services, qu'une participation de l'usager, selon un barème fixé librement par le département, soit définie en fonction de ses ressources, mais également qu'il soit possible de récupérer l'aide consentie conformément au droit commun de la récupération.

Cette question complexe a été « tranchée » par la Cour administrative d'appel (CAA) de Nantes dans un arrêt du 20 février 2014[712]. En l'espèce, la requérante, l'association des Paralysée de France (APF) gestionnaire d'un service d'accompagnement à la vie sociale (SAVS) à Ifs, dans le Calvados, sollicite du tribunal administratif de Caen l'annulation d'une décision prise par le président du conseil général [conseil départemental] du Calvados le 16 avril 2012. Décision qui refuse de verser au SAVS-APF les frais correspondant aux prestations dispensées du 1er août au 31 novembre 2011 aux usagers dudit service. Il est précisé, au demeurant, que les personnes suivies par le SAVS n'ont pas fait l'objet d'une décision préalable de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH), pas plus qu'elles n'ont été admises au bénéfice de l'aide sociale à défaut d'avoir déposé un dossier en ce sens.

Or, l'APF (requérante) considère que les prestations litigieuses relèvent de l'aide sociale légale en vertu de l'article L. 344-5-1 du CASF qui renvoie à l'article L.344-5 du même code. Ce dernier prévoit, en effet, que les frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées accueillies, quel que soit leur âge, dans les établissements de réadaptation, de préorientation

[712] CAA Nantes, 3ème section, 20 février 2014 n° 12NT03112.

et de rééducation professionnelle ou les établissements, y compris les foyers d'accueil médicalisé, qui accueillent des personnes handicapées ou atteintes de pathologies chroniques, sont à la charge de l'intéressé, à titre principal, et, pour le surplus, de l'aide sociale. Le régime juridique de cette dernière étant dérogatoire du droit commun de l'aide sociale pour deux raisons. D'une part, parce qu'il n'y pas de prise en compte de la participation des obligés alimentaires pour définir la participation du bénéficiaire. D'autre part, du fait de la prohibition de recours contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune, contre la succession lorsqu'il s'agit du conjoint, des parents, des enfants ou de la personne ayant assumé la charge effective du *de cujus*, contre le donataire ou le légataire ou le bénéficiaire du contrat d'assurance vie.

À partir de la combinaison des articles L. 345-5-1 et L. 345-1 susvisés, la CAA de Nantes va préciser : *« il est constant qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit les modalités de financement des frais de suivi d'une action d'accompagnement à la vie sociale d'une personne handicapée qui n'est pas hébergée dans un établissement et dont l'entretien n'est pas assuré par lui, un tel financement relevant non de l'aide sociale légale définie par les dispositions précitées du code de l'action sociale et des familles, mais de l'aide sociale facultativement mise en place par les départements ; qu'ainsi le département du Calvados, en sa qualité d'organisme financeur des dépenses en question, était en droit de subordonner, dans un cadre conventionnel aussi bien que par le moyen du règlement départemental d'aide sociale ainsi qu'il l'a fait à partir de l'année 2009, le paiement des factures afférentes à ces frais présentées par les services d'accompagnement à la vie sociale fonctionnant sur son territoire à la constitution, par le bénéficiaire des prestations, d'un dossier d'admission à l'aide sociale ; qu'il appartient dès lors à chaque usager ou à son représentant légal orienté par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées vers les SAVS, de déposer un dossier d'aide sociale auprès des services sociaux du département du Calvados ; que le président du conseil général a pu ainsi, faute que cette formalité ait été satisfaite, légalement refuser d'acquitter le paiement de certaines des factures qui lui étaient présentées par l'Association des Paralysés de France »*. Le critère d'élection au financement des frais de suivi d'une action d'accompagnement à la vie sociale d'une personne handicapée est corrélé à son accueil en établissement. À défaut, ladite action relève de l'aide sociale facultative et le département est libre d'en fixer les conditions d'attribution, notamment par le dépôt d'un dossier.

Outre cet aspect technique, la question de l'inégalité de traitement des bénéficiaires des prestations délivrées par les SAVS en fonction de leur département de résidence a été soulevée ainsi que celle de l'atteinte au droit à compensation reconnu par la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. En effet, suite à cette jurisprudence, un courrier a été envoyé par la Comité d'Entente des Associations Représentatives des Personnes Handicapées et de Parents d'Enfants Handicapés au Ministre des affaires sociales, de la santé et des Droits des Femmes, le 16 décembre 2014. On peut très clairement y lire que *« cette jurisprudence et les pratiques disparates des conseils généraux sont constitutives d'une rupture d'égalité entre les citoyens en fonction de leur localisation géographique »*[713]. Pour la CAA de Nantes, les conditions posées par le conseil général [conseil départemental] du Calvados (constitution d'un dossier de demande d'aide sociale, participation financière de l'usager, le cas échéant) ne prive aucune personne handicapée de l'accès aux services du SAVS, qu'elle soit ou non admise à l'aide sociale. Il en est de même des personnes accueillies en établissement qui ne bénéficient de l'aide sociale qu'à condition d'en faire la demande et non de manière automatique.

2) Gestion départementale différenciée de l'aide sociale à l'hébergement

Maintenant que nous avons rappelé le cadre légal d'application de l'aide sociale à l'hébergement, intéressons-nous aux disparités qui peuvent résulter, notamment, du mode de gestion de cette aide sociale mis en œuvre par le département.

Tout d'abord, précisons qu'en 2015 on dénombre 120 000 bénéficiaires de l'ASH qui représentent 19 % des aides totales allouées pour l'accueil des personnes âgées. Pour la même année, l'aide sociale à l'hébergement et à l'accueil de jour des personnes handicapées a concerné 135 000 personnes. Ces chiffres sont à mettre en lien avec l'entrée en vigueur de la prestation sociale dépendance en 1997 et de l'allocation personnalisée d'autonomie en 2001. En effet, ces deux prestations se sont substituées partiellement à l'ASH. De ce fait, le nombre

[713] Courrier du 16 décembre 2014 envoyé à Madame Marissol TOURAINE, Ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes par le Comité d'entente des associations représentatives des personnes handicapées et de parents d'enfants handicapés, consultable sur :
http://reflexehandicap.blogs.apf.asso.fr/media/01/02/154760676.pdf

de personnes âgées bénéficiant de l'ASH a connu une forte baisse, en particulier entre 2001 et 2002. Depuis 2004, en revanche, on peut parler de stabilisation du nombre de bénéficiaires se situant aux alentours de 119 000[714]. Pour les personnes handicapées, le nombre de bénéficiaires de l'ASH a augmenté régulièrement de 2005 à 2015 en passant de 105 000 à 139 000 (+ 34 %), chiffre qui semble être stabilisé depuis.

Trois indicateurs marquent des disparités de gestion du dispositif ASH[715].

D'une part, les modalités de paiement de l'ASH aux établissements varient d'un département à l'autre.

D'aucuns versent systématiquement la totalité des frais d'hébergement directement à l'établissement d'accueil. À charge, pour le département, de récupérer la participation due par l'usager. Cette pratique concerne 40 % des départements et s'applique quel que soit le statut juridique de la structure concernée (établissements publics, privés ou associatifs). Pour autant, le paiement direct a toujours lieu, dans 61 % des cas, lorsqu'il s'agit d'un établissement public, dans 58 % des cas d'un établissement privé non lucratif et dans 47 % des cas lorsque sa vocation est lucrative. S'il s'agit d'un accueil hors du département, le paiement direct a lieu systématiquement dans 51 % des cas, parfois dans 29 % des cas et jamais dans 20 % des cas.

D'autres, au contraire, ne versent systématiquement que la partie résiduelle, à charge pour la structure de récupérer ce qui lui est dû auprès des bénéficiaires. Cette pratique concerne 20 % des établissements. On peut raisonnablement supposer que les 40 % restants ont des pratiques variables et non systématiques en la matière.

D'autre part, le calcul du reste à vivre varie d'un département à l'autre. Nous avons précédemment vu que ce dernier ne peut être inférieur à un minimum fixé règlementairement. Pour autant, certains départements vont y ajouter le montant de certaines dépenses, ce qui équivaut à les prendre en charge. Il peut s'agir des frais de tutelle, des frais de mutuelle, des frais d'assurances, des prélèvements fiscaux, voire d'autres frais. Par exemple, 80 % des départements prennent systématiquement en charge les frais de tutelle, 72 % les frais de

[714] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2017, pp. 53-54.

[715] Les données relatives aux disparités départementales en matière d'ASH sont issues, principalement, d'un rapport de l'IGAS sur les « Modalités de mise en œuvre de l'aide sociale à l'hébergement », Rapport de LAROQUE M., ZEGGAR H., AMGHAR Y-G. et L. GEFFRFROY, mai 2011.

mutuelle, 46 % les frais d'assurances, 49 % les prélèvements fiscaux. A l'inverse, 19 % des départements ne prennent jamais en charge les frais d'assurance et 35 % parfois. Pour les autres frais, seulement 7 % des départements les prennent en charge. Pour autant, 81 % le font parfois et seulement 10 % jamais.

Relevons aussi, que 85 % de départements prennent en compte, systématiquement, des frais relatifs à la dépendance en GIR 5 et 6, c'est-à-dire pour des personnes qui ne relèvent pas de l'allocation personnalisée d'autonomie.

Quant aux obligés alimentaires, les enfants sont systématiquement sollicités dans 98 % des cas, les gendres et belles-filles dans 74 % des cas, les petits enfants dans 23 % des cas. Il appartient au président du conseil départemental de fixer le montant de la contribution des obligés alimentaires. Généralement, les départements établissent des barèmes aux fins de fixer le montant de la contribution due par les obligés alimentaires. On constate, tout d'abord, une variabilité du statut du barème. Selon le rapport de l'IGAS de mai 2011[716], certains départements en font un document public intégré dans le règlement départemental d'aide sociale (Morbihan, Loire-Atlantique), ou annexé à ce dernier (Seine-Maritime). Pour d'autres, une délibération du conseil départemental suffit (Vaucluse). Enfin, d'aucuns déterminent la participation en fonction de situations individuelles. Autrement dit, il n'y a pas de barème (Vienne). Ceci étant précisé, dans la majorité des cas, le barème permet un calcul mécanique de la participation des obligés. Le rapport précité relève, tout de même, que certains départements fixent cette participation dans une fourchette pouvant se situer entre 5 et 10 % des revenus des obligés (Charente-Maritime).

Des poches d'inégalités apparaissent également dans la technique de définition des ressources à prendre en compte pour calculer la participation des obligés. Certains départements (Cantal, Vaucluse) déduisent certaines charges pour leurs montants réels (loyers, remboursement d'emprunts…), pour d'autres les charges sont forfaitisées (Creuse, Seine-Maritime, Hauts-de-Seine). D'autres paramètres sont également pris en compte dans le calcul, comme la composition du ménage. Il y a donc une certaine progressivité de la participation liée aux abattements ou déductions opérés au titre des charges et à la composition du ménage. Certains départements pratiquent des abattements faibles et des taux de participation faibles (Creuse),

[716] *Ibid*. p. 33.

ce qui équivaut à un barème peu progressif. D'autres, au contraire, ont des abattements élevés et des taux de participations élevés, ce qui correspond à une forte progressivité du barème (Vaucluse, Hauts-de-Seine). Il est intéressant de souligner également que les départements pauvres (Creuse, Cantal, Haute-Saône) déclenchent l'obligation alimentaire plus tôt que les départements riches (Hauts-de-Seine, Yvelines, Seine-Maritime). Ainsi par exemple, et toujours selon le rapport précité, pour la Creuse, le seuil de ressources déclencheur en 2011 était de 742 € alors que pour les Yvelines, il était de 2282 €. Le cas de la Creuse est à remarquer dans la mesure où il existe un double barème fixé à 742 € pour les retraités et 1365 € pour les actifs. Cette différence tient au fait que la Creuse est un département vieillissant qui compte beaucoup de personnes âgées. Ainsi, les retraités sont plus menacés que les actifs au titre de la récupération.

Par ailleurs, cette contribution, une fois fixée, participe au calcul du montant de l'ASH. Or, le président du conseil départemental n'a pas juridiquement compétence pour décider d'une participation des obligés alimentaires, d'une répartition de l'obligation entre eux et encore moins d'émettre un titre exécutoire à leur égard. En effet, seule l'autorité judiciaire, le juge aux affaires familiales plus précisément, a compétence en la matière. Pour autant, le président du conseil départemental ne peut pas demander, dans un premier temps, au juge de fixer la contribution des obligés alimentaires et, dans un second temps, de rendre la décision sur l'ASH. Cette impossibilité s'explique par le principe du privilège du préalable qui signifie, notamment, que l'administration n'a pas à demander d'autorisation à l'autorité judiciaire pour prendre un acte. Or, la décision sur l'ASH implique, le cas échéant, une décision sur la contribution des obligés alimentaires. Ce qui, de toute évidence, donne un certain pouvoir aux obligés alimentaires récalcitrants. Il faut, mais il suffit, qu'ils soient peu collaboratifs pour reporter le moment de l'entrée en vigueur de leurs obligations alimentaires. En effet, ils peuvent volontairement ne pas répondre aux demandes de renseignements formulées par le conseil départemental sur leurs ressources, ou encore refuser de payer la contribution définie par le conseil départemental.

Leur attitude retardera d'autant la saisine du juge. Or, l'obligation alimentaire ne court qu'à compter de cette saisine. Il n'y a donc pas d'effet rétroactif de la prise en charge en vertu du principe selon lequel *« aliments ne s'arrérage pas ».* Cela contredit, d'une certaine manière, la règle applicable à l'ouverture des droits à l'aide sociale à l'hébergement. En effet, ils sont

ouverts à compter de la date d'entrée dans l'établissement lorsque la demande est formée dans les deux mois suivant cette entrée[717].

Le lien connexe qui lie les deux décisions peut être à l'origine de certaines difficultés pratiques. En effet, il est clair que le « régime de l'obligation alimentaire est source d'une insécurité juridique structurelle des décisions d'ASH »[718] puisque le président du conseil départemental, comme nous l'avons vu, n'a pas de compétence en la matière.

Ceci étant dit, pour se prononcer sur cette contribution, les conseils départementaux « glanent » des informations sur la situation des obligés alimentaires. En réalité, il faut l'accord de ces derniers pour que la décision sur l'ASH soit davantage sécurisée. Signalons, toutefois, que la décision administrative peut être révisée si le bénéficiaire de l'aide sociale fournit une décision judiciaire rejetant la demande d'aliments ou limitant l'obligation alimentaire à un montant inférieure à celle arrêtée par le président du conseil départemental. Idem, si les débiteurs d'aliments ont été condamnés aux versements d'arrérages supérieurs à ceux qu'elle avait prévus.

Enfin, dans 97 % des départements le recours sur succession est mis en œuvre systématiquement en matière d'ASH pour personnes âgées[719].

Le régime juridique de l'ASH, couplé aux pratiques départementales dont nous venons de faire état explique grandement le non-recours à cette aide sociale légale. Le spectre de la récupération produit un effet dissuasif. Action en récupération qui peut s'exercer, selon le droit commun, contre le bénéficiaire revenu à meilleure fortune, contre le donataire ou contre le légataire et subsidiairement contre le bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie[720]. D'ailleurs, et pour donner davantage de relief à l'action sus-décrite, le bénéficiaire de l'aide sociale départementale doit désigner nominativement ses obligés alimentaires[721]. Cela participe évidemment de la prise de conscience du risque qu'il fait encourir à sa succession notamment.

[717] CASF, L. 131-4 et art. R.1 31-2.
[718] IGAS, « Modalités de mise en œuvre de l'aide sociale à l'hébergement », mai 2011, *op. cit.,* note 694, p. 24,
[719] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », *op. cit., note 679,* p. 54*.* Aucune donnée sur la récupération de l'ASH pour personne handicapée ne figure dans l'étude sus-indiquée.
[720] CASF, L. 132-8.
[721] CASF, R. 132-9.

Rappelons que l'ASH est récupérable dès le premier euro. Le risque de récupération peut pousser certaines personnes âgées, par exemple, à refuser un accueil en EHPAD alors que leur situation le justifierait[722].

Outre l'action en récupération, le CASF prévoit un système d'inscription d'une hypothèque légale prise automatiquement dès que le bénéficiaire possède un bien immobilier d'une valeur supérieure ou égale à 1 500 €[723]. Le risque représenté par l'hypothèque d'un bien qui, dans certains cas et au-delà de sa seule valeur financière, représente un souvenir de famille, peut dissuader de faire une demande d'ASH. Dans ce domaine, particulièrement, on constate des disparités entre les départements. Certains départements prévoient l'inscription de l'hypothèque légale à partir de seuils minimums variant entre 2 500 € à 38 000 €.

Au-delà de ces aspects techniques se surajoutent d'autres difficultés pouvant être à l'origine de refus d'admission de bénéficiaires potentiels de l'ASH par les établissements. En effet, eu égard à la longueur de l'instruction des demandes d'ASH (de quelque mois à plus d'un an), certains établissements préfèrent ne pas prendre le risque d'admettre un résident. En effet, un refus de l'ASH les placerait, *de facto*, dans une situation délicate. Étant précisé, par ailleurs, que pour les établissements cela correspond toujours à une avance de trésorerie durant toute la phase d'instruction, phase d'instruction qui implique nécessairement les CCAS en vertu de la loi[724], puis la recherche des obligés alimentaires, ces deux opérations ayant pour effet d'allonger les délais d'instruction avec les conséquences qui y sont rattachées, comme nous venons de le voir.

Selon nous, cela entraîne des conséquences importantes pour les bénéficiaires potentiels qui peuvent, en raison de problématiques qui découlent directement de la rigueur des textes enserrant l'ASH, se retrouver sans solution d'hébergement.

Des différences de traitement des demandes d'ASH se font jour lorsque l'on analyse la procédure d'instruction mise en place par les départements. On peut relever, dans le rapport de l'GAS de mai 2011, certains extraits assez significatifs des conséquences liées aux différences de traitement des dossiers.

[722] IGAS, « Modalités de mise en œuvre de l'aide sociale à l'hébergement », mai 2011, *op. cit*, note 697. p.36.
[723] CASF, R. 132-13 et s.
[724] CASF, L. 131-1.

Ainsi par exemple, dans la Creuse, *« selon les interlocuteurs de la mission, les délais d'instruction d'une demande d'aide sociale à l'hébergement (…) sont au minimum de 6 mois mais dépassent très souvent cette durée, pour atteindre régulièrement des durées proches de 9 à 12 mois ».* Pour le département de Seine-Maritime, *« le délai entre l'entrée en établissement et la décision d'admission à l'ASH (est) compris entre 0 et 1346 jours, avec une moyenne de 201 jours et une médiane de 170 jours. Si 30 % des dossiers connaissent une issue dans les quatre mois suivant l'entrée, près de la moitié dépassent 6 mois de traitement, et la proportion de ceux qui attendent plus d'un an est proche de 10 % ».* Dans le Cantal, *« le délai moyen est de 169 jours et le délai médian de 129 jours. Pour les dossiers sans OA [obligés alimentaires] payant, la moyenne est de 156 jours et la médiane de 119 jours. Pour les décisions avec OA payant, la moyenne est de 222 jours et la médiane de 182 jours. L'effet de l'obligation alimentaire est donc au minimum de deux mois. 1,2 % des dossiers sans OA payant sont réglés en moins de 90 jours, contre seulement 12 % des dossiers avec OA payant ».* Même si, en effet, des comparaisons pertinentes des procédures d'instruction des demandes d'ASH entre départements impliquent que des critères communs soient préalablement établis, on peut malgré tout soutenir que les délais sont impactés par les procédures d'instruction. Que manifestement, ces dernières répondent à des pratiques strictement locales. Par conséquent, les délais d'instruction sont tributaires de ces pratiques et cela produit des conséquences sur le demandeur mais aussi sur les établissements. Sur le demandeur, car la longueur de l'attente le place dans une situation d'incertitude qui peut se traduire sur sa santé au sens large. Sur les établissements, puisqu'en cas de refus de l'ASH il leur faudra recouvrer les sommes dues auprès des obligés alimentaires, tâche souvent complexe. Sans compter le fait que, dans l'attente de la décision finale, tous les établissements ne sont pas en mesure de faire une avance de trésorerie aussi lourde de conséquences. Comme nous l'avons déjà signalé, un certain nombre d'entre eux sont contraints d'opposer des refus d'admission. Au final, c'est quand même, et malgré tout, le bénéficiaire potentiel qui en subit les plus lourdes conséquences. Non seulement les procédures d'instruction des dossiers d'ASH varient dans leurs modalités pratiques et leur durée mais, en plus, le bénéficiaire potentiel peut subir un refus d'admission des établissements. La conjugaison de tous ces paramètres produit des inégalités de traitement en lien avec le département de résidence du demandeur.

On sait, par ailleurs, que pour des raisons financières les départements se refusent à faire une pré-instruction des dossiers, qui mobilise beaucoup de moyens. Quant aux bénéficiaires

potentiels, très souvent, leur admission se fait en urgence car les familles repoussent ce moment, souvent redouté, le plus loin possible. Il y a donc une impréparation à différents niveaux.

Le rapport met l'accent sur le non-recours à l'ASH qui semble être la problématique essentielle. Les causes sont multiples. Parfois les familles, par méconnaissance du régime juridique de l'ASH, surestiment la charge qui leur reviendrait effectivement et préfèrent alors prendre en charge personnellement les frais d'hébergement, certaines personnes pensant même que la récupération sur succession pourrait se faire sur leur propre patrimoine.

Des réticences à fournir des informations, considérées comme indiscrètes, sur les revenus et le patrimoine constituent également un frein aux demandes d'ASH. On relève même des comportements oblatifs des personnes âgées notamment, qui préfèrent se dépouiller de leurs biens par licitation plutôt que de demander une aide à leurs proches. Pour d'autres, devenir un assisté est de l'ordre de l'inconcevable. A l'inverse, des tensions familiales fortes peuvent être à l'origine du non-recours à cette aide sociale.

En définitive, l'ASH est victime de son régime juridique qui maintient le système de l'obligation alimentaire, au titre de la subsidiarité, considéré comme un véritable frein au recours à cette aide sociale. Or, et nous l'avons suffisamment expliqué, il n'existe pas de barème national de fixation de la participation des obligés alimentaires puisque chaque département définit la règle applicable en la matière. Cette indéfinition d'un mode de calcul unique conduit à des inégalités de traitement, et au-delà, exclut de l'ASH des personnes qui potentiellement pourraient en bénéficier.

Section 2 : Prestations spécifiques aux personnes âgées et aux personnes handicapées

On retrouve également des inégalités de traitement dans la mise en œuvre de l'allocation personnalisée d'autonomie (§1) mais aussi de la prestation de compensation du handicap (§2).

§1 : Inégalités dans la mise en œuvre de l'allocation personnalisée d'autonomie

On ne peut aborder la question de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) sans revenir à la prestation spécifique dépendance (PSD) considérée majoritairement comme un modèle d'inégalité de traitement (A). Ensuite, nous analyserons le dispositif de l'APA, certes plus juste mais pas totalement égalitaire (B).

A : La prestation spécifique dépendance : un modèle d'inégalité de traitement

L'allocation personnalisée d'autonomie (APA) a été créée par la loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 au lieu et place de la prestation spécifique dépendance (PSD) instaurée par la loi n° 97- 60 du 24 janvier 1997. L'APA est entrée en vigueur le 1er janvier 2002.

Selon la DRESS[725], en 2015, le nombre de personnes d'au moins 60 ans (âge d'éligibilité) qui perçoivent l'allocation personnalisée d'autonomie s'élève à un peu moins de 1,3 millions. Cela représente une dépense totale de 5,6 milliards d'euros. La dépense annuelle moyenne par bénéficiaire s'élève à 4 450 €. L'APA en établissement concerne 517 000 personnes (41 % des bénéficiaires) et 748 000 personnes bénéficient d'une APA à domicile (59 % des bénéficiaires). Ainsi, le nombre total de bénéficiaires, en 2015, s'élevait à 1 265 000. Généralement, l'APA en établissement concerne des bénéficiaires très dépendants contrairement à l'APA à domicile. Dépendance appréciée au regard d'une grille nationale « Autonomie Gérontologie et Groupes

[725] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », *op. cit., note 679.*

Iso-Ressources »[726] dite grille AGGIR qui classe du GIR 1 (très dépendant) au GIR 6 (autonome) les demandeurs[727]. Seuls les GIR 1 à 4 sont éligibles à l'APA.

Par ailleurs, l'étude de la DRESS met en exergue certaines variabilités selon les départements concernés. En effet, « *Parmi l'ensemble des bénéficiaires de l'APA, la part de ceux résidant en établissement varie de 8 % à 67 % selon les départements. Cette part est plus élevée dans les départements du nord-ouest de la France et plus faible dans ceux du sud de la France, de la Corse ainsi que dans les départements d'outre-mer* »[728]. Quant à l'APA à domicile, au niveau national près de 20 % des bénéficiaires sont classés en GIR 1 ou 2, mais cette proportion varie de 9 à 36 % selon les départements. En outre, il existe une problématique du non-recours à l'APA qui interroge également le principe d'égalité d'accès à une prestation d'aide sociale légale. Non-recours qui concerne 20 à 28 % des personnes éligibles[729]. En revanche, celles accueillies en établissement ne sont que 5 %[730] à rencontrer ce type de difficultés du fait, notamment, d'un environnement de professionnels ayant connaissance des droits susceptibles d'être déclenchés.

Rappelons que la PSD fut conçue comme une étape d'un projet plus global visant à instituer*, in fine,* une prestation spécifique dépendance comme en témoigne d'ailleurs, le titre même donné à la loi[731]. On se souvient que la PSD a d'abord été expérimentée dans certains départements comme le prévoyait explicitement la loi n° 94-637 du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale. L'article 38 de cette dernière disposait en effet : *« Des conventions conclues entre certains départements, des organismes de sécurité sociale et, éventuellement, d'autres collectivités territoriales définissent, dans le cadre d'un cahier des charges établi au plan national par le ministre chargé des affaires sociales, les conditions de la mise en œuvre de dispositifs expérimentaux d'aide aux personnes âgées dépendantes. Un comité national présidé par le*

[726] CASF, annexe 2-1.
[727] APA en établissement : 59% des bénéficiaires sont classés en GIR 1 et 2, 18% en GIR 3 et 23% en GIR 4 ; APA à domicile : 59% des bénéficiaires sont classés en GIR 4, 22% en GIR 3 et 16% en GIR 1.
[728] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », *op. cit., note 679, p. 49.*
[729] RAMOS-GORAND M, « Le non-recours à l'APA à domicile vu par les professionnels de terrain », *Les dossiers DRESS*, n° 10, décembre 2010, p. 9.
[730] *Ibid*, p. 5.
[731] Loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, *JORF* n° 21 du 25 janvier 1997, p. 1280.

ministre chargé des affaires sociales et comprenant des représentants des deux assemblées du Parlement, des collectivités territoriales, des organismes de sécurité sociale et du Comité national des retraités et des personnes âgées est chargé d'évaluer ces expérimentations ».

C'est ainsi que sera mise en place la prestation expérimentale dépendance (PED) destinée aux personnes âgées dépendantes résidant dans un domicile individuel. L'expérimentation a commencé le 1er janvier 2015 dans douze départements sélectionnés parmi les quarante et un ayant candidaté (Ain, Charente, Haute-Vienne, Haute-Garonne, Ille et Vilaine, Indre, Haute-Loire, Moselle, Oise, Savoie, Val-d'Oise et Yonne).
La PED se compose de l'allocation compensatrice pour tierce personne (ACTP) versée par le Conseil général [départemental] et d'une prestation supplémentaire extra-légale versée par les CNAVTS. Ces deux prestations sont soumises à des conditions de ressources dont les plafonds diffèrent pour chacune d'entre elles. Par ailleurs, la PED est limitée à un maximum également fixé par les textes.[732]

Après cette phase expérimentale d'environ deux ans, la PED a été généralisée à l'ensemble du territoire par la loi instituant la prestation sociale dépendance communément appelée PSD. Très rapidement, le projet de loi a été soumis au contrôle de constitutionnalité. Les arguments soulevés par les auteurs à l'origine de la saisine du Conseil constitutionnel sont intéressants dans la mesure où ils portent principalement sur la question de l'égalité. En effet, ces derniers reprochent au législateur d'avoir instauré *« un dispositif incompatible tant avec l'exigence de solidarité nationale qu'impose le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en son onzième alinéa, qu'avec le principe constitutionnel d'égalité devant la loi qui impose que les différences de protection des personnes âgées contre les risques induits par la dépendance selon le département où elles résident ne soient pas disproportionnées avec les différences de situations qui les séparent au regard des critères nationaux clairs et précis »*[733]. Par ailleurs, ils font valoir que *« l'octroi de la prestation spécifique dépendance ne dépendra que des orientations d'une « majorité départementale » sans répondre aux exigences de la solidarité*

[733] Cons. const.., 21 janvier 1997, n° 96-1387 DC, Loi tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, cons. 7.

nationale ; que la règlementation de l'accès à la prestation étant renvoyée au niveau du département, il en résulterait nécessairement des discriminations territoriales au détriment des personnes âgées dépendantes ; que les variations susceptibles d'apparaître d'un département à un autre ne seraient pas justifiées au regard de l'objet de la loi »[734] .

Pour autant, le Conseil constitutionnel a déclaré la loi déférée conforme à la Constitution. Tout d'abord, en considérant qu'il n'y pas de contradiction entre le concept de solidarité nationale envers les plus fragiles tel qu'il résulte de l'article 11 du Préambule de la Constitution de 1946 et une mise en œuvre départementale de ladite solidarité. Ensuite, qu'à partir du moment où les conditions d'attribution de la prestation sont fixées nationalement (âge, degré de dépendance, ressources) il y a lieu de considérer que le législateur a satisfait à son obligation de garantir qu'il n'y aura pas de ruptures caractérisées d'égalité devant la loi entre les citoyens quel que soit l'endroit où ils résident.

Dans la mise en œuvre de la PSD, et malgré les conclusions tirées par le Conseil constitutionnel, la réalité va contredire sévèrement l'appréciation restreinte donnée par la Conseil constitutionnel du principe d'égalité. A l'appui de ce constat, nous pouvons citer l'enquête menée par l'observatoire de l'action sociale décentralisée (ODAS) intitulé « La PSD un an après : première tendance »[735]. Les conditions nécessaires pour prétendre à la PSD sont fixées par le législateur mais laissent aux départements une marge d'appréciation pouvant conduire à des disparités dans les montants octroyés pouvant aller de 1 à 4, voire parfois beaucoup plus[736]. L'ODAS relève que *« Le mode de calcul intégrant la valorisation du patrimoine est variable selon les départements ce qui entraîne des problèmes de cohérence et d'égalité dans la mise en œuvre de la prestation sociale dépendance »*[737]*.* Toujours selon le même institut, *« Les départements s'interrogent toutefois sur la portée très inégale, voire excessive, du caractère dissuasif du recours en récupération sur succession et donation. L'écart important entre le nombre de dossiers retirés et celui des demandes effectives est en effet attribuée à cette dissuasion, et plus particulièrement dans les départements ruraux où le niveau de patrimoine est moyen ou élevé ».*

[734] *Ibid.*
[735] Les cahiers de l'ODAS, « La PSD un an après : première tendance », Étude réalisée à la demande de la Commission des affaires sociales du Sénat, janvier 1998
[736] BORGETTO M., LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, LGDJ, 2018, p. 405.
[737] *Ibidem,* p. 14.

D'autres remarques sont faites en termes d'inégalité de traitement des bénéficiaires. Il y a des divergences d'appréciation de la date d'ouverture des droits d'un département à l'autre. D'aucuns considèrent que les droits sont ouverts dès que le dossier est complet alors que d'autres prennent en compte la date de la première visite d'un membre de l'équipe médico-sociale[738].

Il est constant, selon de nombreux observateurs, que la mise en place de la PSD a mis en exergue la nécessité de réfléchir politiquement la question de la dépendance qui frappe particulièrement les pays occidentaux du fait, notamment, du vieillissement de la population. Par ailleurs, des correctifs doivent être apportés au système antérieur afin de lever les freins inhérents à la PSD qui, au bout du compte, reste un échec patent de cette politique publique.

Comme le dit très justement Claude Martin, « *on connaissait déjà ce risque de disparité territoriale, qui avait d'ailleurs constitué l'argument du recours auprès du Conseil constitutionnel* »[739]. Aussi posons-nous la question de savoir pourquoi cette Haute juridiction valide un texte alors qu'il était simple, *a priori*, de se rendre compte de ses insuffisances.

Pour toutes les raisons invoquées précédemment à propos de la PSD une nouvelle loi instituant l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) va voir le jour en juillet 2001. Un rapport éclairant de Jean-Pierre Sueur intitulé *« L'allocation personnalisée d'autonomie : un nouveau droit fondé sur le principe d'égalité »*[740] permet de confirmer que l'inégalité de traitement constituait l'un des reproches essentiels destinés à la PSD.

[738] *Ibid*, p. 17.

[739] CLAUDE M., « L'expérimentation territoriale de la prestation dépendance : fenêtre d'opportunité ou rendez-vous manqué ? », In HASSENTEFEL P., (dir.) *Politique et management public*, n° 3, 1998, numéro spécial *Politiques sociales et territoires*, p. 69-91.

[740] SUEUR J-P, *L'aide personnalisée à l'autonomie : un nouveau droit fondé sur le principe d'égalité*, Rapport remis au ministre de l'Emploi et de la Solidarité, La Documentation française, mai 2000.

B : L'allocation personnalisée d'autonomie : plus juste mais pas totalement égalitaire

Il convient, dans un premier temps, de rappeler l'économie et le régime juridique de l'APA (1). Dans un second temps, nous aborderons la problématique de la gestion départementale de l'APA qui est à l'origine d'inégalités de traitement (2).

1) Économie et régime juridique de l'allocation personnalisée d'autonomie

C'est finalement sur la base du rapport Sueur précité que la loi de 2001 relative à l'APA va être proposée. L'idée principale étant que la prise en charge « *des situations de dépendance doit (…) être un droit pour chaque personne concernée, droit qui doit être mise en œuvre dans les mêmes conditions sur l'ensemble du territoire* »[741]. L'entrée en vigueur du nouveau dispositif offre la possibilité aux bénéficiaires de la PSD de basculer dans le dispositif APA. C'est d'ailleurs ce choix laissé aux personnes qui explique que le Conseil constitutionnel n'a pas censuré la loi suite à sa saisine. Les auteurs de cette dernière soutenant que la loi nouvelle créerait une rupture caractérisée d'égalité *« entre les bénéficiaires de l'allocation personnalisée d'autonomie et les bénéficiaires de la prestation spécifique dépendance, lesquels demeurent soumis aux [dispositions du CASF] qui prévoient le recouvrement des prestations d'aide sociale sur la succession du bénéficiaire, sur le donataire ou sur le légataire de celui-ci »*[742]. Or, s'il est exact que le régime juridique des deux prestations diffère, les bénéficiaires disposent d'un droit d'option. Par conséquent, l'argument tiré d'une rupture caractérisée d'égalité entre les bénéficiaires de la PSD ou de l'APA n'est pas recevable.

La PSD présente la particularité de concentrer un ensemble de points négatifs (soumise à conditions de ressources avec des plafonds très bas, récupérable sur les successions et donations, exclusion des GIR 4, variabilité de son montant selon les départements…) qui expliquent l'absolue nécessité de réformer le système.

[741] *Ibid,* p.8

[742] Cons constit., 28 juillet 2001, n° 2001-447 DC, Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et de l'allocation personnalisée d'autonomie, cons. 5.

Dans le rapport Sueur, l'idée d'égalité des droits est fortement rappelée sans que pour autant cela conduise à l'uniformisation des droits. Il convient en effet, au travers d'un plan personnalisé, d'individualiser les prises en charge. L'objectif annoncé est de prendre en compte la dépendance, sous toutes ses formes, et non pas seulement d'attribuer des heures d'aide-ménagère. Aussi, l'APA finance des aides à l'adaptation du domicile, l'installation d'équipements appropriés, mais aussi toute action visant à enrayer l'isolement des personnes âgées (soutien psychologique, loisir, détente…). Quant à l'aide-ménagère à domicile, il convient de la transformer en aide sociale légale sans modifier le critère d'éligibilité à savoir le GIR 4.

Le rapport Sueur s'inscrit donc dans l'idée que la prise en charge des situations de dépendance doit en effet être un droit pour chaque personne concernée. Droit qui doit être mis en œuvre dans les mêmes conditions sur l'ensemble du territoire dès lors que les personnes se trouvent être dans des situations de dépendance et de ressources strictement identiques.

Ainsi, l'APA prend la forme d'une aide en nature réservée aux personnes vivant à domicile ou en établissement dès lors qu'elles en remplissent les conditions d'attribution. Pour pouvoir bénéficier de cette prestation, trois conditions sont requises. Tout d'abord, être âgé d'au moins soixante ans, ensuite, justifier d'une résidence stable et régulière en France et enfin, d'un certain degré de perte d'autonomie.

L'âge à partir duquel est ouvert le droit à l'APA est fixé à soixante ans[743]. Ajoutons que les personnes qui relevaient de la prestation de compensation du handicap (PCH) avant cet âge peuvent opter pour l'APA, si elles remplissent les autres conditions, dès qu'elles ont atteint l'âge de soixante ans et à chaque renouvellement[744]. L'absence de choix quant à l'option s'entend d'une volonté implicite de ne pas opter pour l'APA[745].

Les personnes qui bénéficiaient de l'allocation compensatrice tierce personne (ACTP), avant le 1er janvier 2006, date d'entrée en vigueur de la loi du 11 février 2005 remplaçant cette dernière

[743] CASF, art. R. 232-1.
[744] CASF, art. L. 245-9.
[745] *Ibid*, *in fine*.

par la PCH peuvent également, et sous les mêmes conditions que précédemment, opter pour l'APA.

Pour ce qui est de la condition de résidence, il faut mais il suffit qu'elle soit stable et régulière. Ce qui, *de facto,* n'exclut que les étrangers en situation irrégulière. Pour les autres, le droit s'ouvre, sous les mêmes conditions que les nationaux, dès lors qu'ils possèdent une carte de résident ou un titre de séjour en cours de validité[746]. Quant aux personnes sans domicile fixe, elles doivent élire domicile conformément au droit commun auprès d'un CCAS/CIAS ou d'un organisme agréé à cet effet[747].

Reste la condition de la perte d'autonomie qui fait l'objet d'une évaluation par une équipe médico-sociale sur la base d'une grille nationale, définie par voie réglementaire, dite grille Autonomie, Gérontologie, Groupe Iso-Ressources ou grille AGGIR[748]. Il s'agit d'évaluer le plus précisément possible *« Le degré de perte d'autonomie des demandeurs de l'allocation personnalisée d'autonomie dans l'accomplissement des actes de la vie quotidienne »*[749] en situation, c'est-à-dire sur son lieu de vie, afin d'inclure dans l'évaluation l'ensemble des paramètres médico-sociaux. Rappelons, tout de même, que l'article 2 de la loi du 24 janvier 1997 instituant la PSD définissait la dépendance comme *« l'état de la personne qui, nonobstant les soins qu'elle est susceptible de recevoir, a besoin d'être aidée pour l'accomplissement des actes essentiels de la vie ou requiert une surveillance régulière ».*

À partir de cette évaluation, les personnes sont classées dans l'un des six groupes iso-ressources en fonction des aides directes et techniques nécessitées par leur état. Le modèle AGGIR comporte dix variables d'activité corporelle et mentale, dites discriminantes (cohérence, orientation, toilette, habillage…) et des variables d'activité domestique et sociale, dites illustratives (gestion, cuisine, ménage…). Pour chacune des variables et sous-variables (toilette du haut/toilette du bas par exemple), il convient d'évaluer adverbe par adverbe (spontanément, totalement, habituellement et correctement) dans un premier temps, puis, dans un second temps, en fonction des réponses données, de coder la variable par A, B ou C[750]. Enfin, les données recueillies à l'aide de la grille AGGIR sont traitées selon le mode opératoire

[746] CASF, art. R. 232-2.
[747] CASF, art. L. 264-1 et s.
[748] CASF, annexes 2-1.
[749] CASF, art. R. 232-3.
[750] A : fait seul, C : ne fait pas seul. Tout le reste est codé B (fait seul mais non spontanément par exemple).

de calcul unique (algorithme de la grille AGGIR)[751] qui aboutit au classement des demandeurs dans l'un des six groupes iso-ressources visés précédemment.

L'APA est construite comme une prestation sociale légale universelle dont le montant varie en fonction des ressources du demandeur. Autrement dit, l'objectif d'universalité permet à toute personne, quel que soit son état de fortune, remplissant les conditions légales d'attribution de pouvoir y prétendre sur sa demande. Ce n'est donc que dans un second temps que les ressources sont prises en compte pour définir le montant attribué en fonction du GIR et, par conséquent, le reste à charge.

S'il est vrai que le corpus législatif et réglementaire fait l'objet d'un encadrement national, il n'en n'est pas moins vrai que la mise en œuvre reste départementale conformément, d'ailleurs, aux lois de décentralisation qui attribuent aux départements le rôle de chefs de file de la politique sociale à destination des personnes âgées[752].

2) La gestion départementale de l'APA : source d'inégalité

Le processus d'attribution de l'APA se divise en quatre étapes faisant apparaître au niveau de chacune d'entre elles des disparités plus ou moins fortes, dont il faut tenter de comprendre d'abord l'origine, et ensuite les conséquences produites sur le demandeur. Aussi, nous traiterons des inégalités dans l'accueil, l'information et l'instruction administrative du dossier d'APA (a) et, dans un second temps, dans l'évaluation du degré d'autonomie, la formalisation du plan d'aide et la notification décision par le président du conseil départemental (b).

[751] CASF, annexe 2-2.
[752] CASF, L. 113-2.

a) Inégalités dans l'accueil, l'information et l'instruction administrative du dossier d'APA

Un rapport de la Caisse Nationale de Solidarité pour l'autonomie (CNSA), de décembre 2014, intitulé *« Rapport APA, Compréhension de la disparité »*[753] suffit, par son titre même, à prendre conscience qu'il existe des pratiques locales qui réinterrogent, d'une manière ou d'une autre, le principe d'égalité de traitement des demandeurs de l'APA.

Cette étude a été menée auprès de 100 départements qui ont, notamment, répondu à hauteur de 85 % à un questionnaire qui s'est avéré exploitable dans 93 % des cas. Ce qui attribue, *de facto*, aux résultats obtenus une forte crédibilité.

Les auteurs du rapport ont également procédé à des visites de terrain et rencontré des usagers. Précisons, toutefois, que le champ d'étude ne concerne que l'APA à domicile ce qui exclut, par conséquent, l'APA en établissement. Malgré cette restriction du champ étudié, ce rapport nous apporte de précieuses informations qu'il convient d'exploiter largement.

Il y est indiqué, dans un propos introductif, le passage suivant qui reflète parfaitement la problématique qui nous préoccupe : *« Près de douze ans après la mise en place de l'allocation personnalisée d'autonomie, les pratiques départementales sont désormais matures, mais non moins variées d'un territoire à l'autre. Il semble en outre que les acteurs locaux aient investi des marges de manœuvre non négligeables dans l'application des textes. Or, si ces interprétations permettent une adaptation indispensable du cadre national aux spécificités territoriales, elles viennent questionner l'exigence d'équité prévue par l'article L. 116-2 du CASF. Il s'agit dès lors de s'interroger sur la conciliation, tout au long du processus d'attribution de l'APA, entre personnalisation de la prestation, adaptation au contexte local et respect des principes d'égalité et d'équité de traitement des demandeurs devant la loi »*[754].

Le rapport de la CNSA constate qu'au niveau de cette première étape *« D'importantes marges de manœuvre sont donc laissées à la discrétion des conseils départementaux s'agissant du choix et de la coordination entre les partenaires intervenant lors de cette phase, de la définition des*

[753] CNSA, « Rapport APA, Compréhension de la disparité », Décembre 2014, version actualisée en mars 2015.
[754] *Ibid*, p. 3.

modalités d'accueil, du niveau de territorialisation de cette fonction, ou encore des actions et supports de communications déployés »[755].

L'accueil et l'information du demandeur (étape 1) est laissé, dans une très large mesure, à la discrétion des conseils départementaux. En effet, l'article L. 113-2 du CASF précise que le *« département définit et met en œuvre l'action sociale en faveur des personnes âgées et de leurs proches aidants (…). Il coordonne dans le cadre du schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale (…) les actions menées par les différents intervenants, y compris en faveur des proches aidants. Il définit les secteurs géographiques d'intervention. Il détermine les modalités d'information, de conseil et d'orientation du public sur les aides et les services relevant de sa compétence ».*

On comprend alors que le département endosse, dans ce domaine particulièrement, le rôle de chef de file. Pour autant, la mise en œuvre de cette politique sociale départementale n'est pas forcément assurée directement par le conseil départemental dans le cadre d'une régie directe. C'est ce qu'il convient de déduire de l'article L. 232-13 du même code qui prévoit deux niveaux de conventionnement. Le premier concerne la convention passée entre le département et les organismes de sécurité sociale aux fins d'organiser les modalités de leur coopération pour la mise en œuvre de l'APA. Cette convention, obligatoire, doit répondre à un cahier des charges fixé par arrêté ministériel du 10 janvier 2002. Ensuite, le département a la possibilité de conclure des conventions avec des institutions et organismes publics sociaux et médico-sociaux. Il peut s'agir notamment des CCAS/CIAS, des centres locaux d'information et de coordination (CLIC) mais également de services d'aide à domicile (SAD). On peut relever que les missions susceptibles d'être exercées par ces institutions et organismes publics ne font l'objet d'aucune précision législative ou règlementaire contrairement à la convention passée avec les caisses de sécurité sociale.

Notons, toutefois, que les CLIC voient leurs missions précisées par une circulaire du 18 mai 2001 fixant les modalités de la campagne de labellisation des CLIC pour 2001[756]. En effet, trois labels

[755] *Ibid,* p.8.
[756] Circulaire DGAS/AVIE/2 C n° 2001-224 du 18 mai 2001 relative aux centres locaux d'information et de coordination (CLIC) – modalité de la campagne de labellisation pour 2001.

sont définis par ce texte et chacun d'eux déterminent les missions attribuées au CLIC qui en bénéficie. Le label de niveau 1 implique des missions d'accueil, d'écoute, d'information, de conseil et de soutien aux familles. Le label de niveau 2 prolonge le niveau 1 par des missions d'évaluation des besoins et d'élaboration du plan d'aide personnalisée. Enfin, le label de niveau 3 prolonge le niveau 2 par des missions de mise en œuvre, de suivi et d'adaptation du plan d'aide personnalisée.

Depuis la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, la compétence d'autorisation et de fonctionnement des CLIC a été transférée au département, ce qui enlève à la circulaire précitée sa portée juridique. Pour autant le système de labélisation reste d'actualité. Même si les départements n'ont pas d'obligation de création de CLIC, il n'empêche que dans la réalité, les CLIC constituent des *« relais d'information naturels auprès des personnes âgées et de leur entourage »*[757]*.* En revanche, tous les départements n'attribuent pas aux CLIC le même rôle. Le rapport de la CNSA relève par exemple qu'en termes de labélisation, sur les 545 CLIC existants, 23 % sont de niveau 1, 17 % de niveau 2 et 60 % de niveau 3. Ce qui, comme nous l'avons précédemment indiqué, change fondamentalement les missions qui leur sont confiées.

Par ailleurs, tous les départements ne créent pas de CLIC puisqu'il ne s'agit pas d'une obligation juridique. Bien sûr, les CLIC restent un moyen d'information parmi les autres. En outre, des missions équivalentes sont assurées par les départements ou ses antennes territoriales, les CCAS/CIAS ou d'autres acteurs comme les maisons de la solidarité par exemple. Les destinataires de cette information sont autant les personnes, leur famille que les professionnels du territoire. Ce qui résulte clairement du rapport de la CNSA c'est que les supports utilisés aux fins de communiquer auprès des publics cibles sont très variables d'un département à l'autre. Cette variabilité se retrouve aussi au niveau des supports de communication utilisés (site internet, publications écrites, courriers, réunions d'information, bornes interactives). Le rapport met en lumière que le moyen de communiquer diffère en fonction du public visé. Lorsqu'il s'agit de professionnels ou partenaires, le moyen utilisé préférentiellement est le site internet dans les 2/3 des départements. En revanche, pour les communications à destination

[757] « Rapport APA, Compréhension de la disparité », *op. cit*, note 732, p. 9.

des personnes âgées ou des aidants, les publications écrites ponctuelles (dans 46 % des cas) ou annuelles (dans 38 % des cas) sont privilégiées que ce soit par courrier postal ou courriel, dans 36 % des cas.

Ce que nous pouvons souligner, tant au niveau de l'accueil que de l'information du public c'est l'absence de textes règlementant cette mission. En définitive, seul l'article R.232-23 du CASF précise que « Le dossier de demande d'allocation personnalisée d'autonomie (…) est délivré par les services du département ou, lorsque les conventions (…) le prévoient, par les organismes signataires de ces conventions ».

Aussi, est-il aisé de comprendre que selon le lieu de résidence de la personne concernée l'accès à l'information, y compris de base, via un CLIC de niveau 1 par exemple, dépend exclusivement des choix départementaux. L'information sur les droits constitue le premier acte de l'accès aux droits. Le rapport de la CNSA permet de mettre l'accent sur cet aspect qui nous semble, en réalité, fondamental. Il y est précisé que *« Si les circulaires prévoyant la création et le déploiement des CLIC donnent à ces derniers une mission d'information auprès des personnes âgées et des professionnels, elles ne mentionnent ni les outils ni les pratiques de communication à mettre en œuvre s'agissant spécifiquement de l'APA. En outre, le Code de l'action sociale et des familles ne fixe aux conseils départementaux aucun impératif ayant trait à l'information et à la communication sur l'allocation personnalisée d'autonomie. Dès lors, les départements ont toute latitude pour mettre en place des campagnes de communication, comme ce fut le cas au cours des 3 dernières années dans 49 % des départements interrogés. Les publics cibles (personnes âgées et leur entourage, associations représentatives, partenaires institutionnels, professionnels) tout comme les supports utilisés (site internet, publications écrites, courriers, réunions d'information, bornes interactives) sont très variables d'un territoire à l'autre ».*

Ces constats sont également corroborés par ceux issus d'une étude de la DRESS de décembre 2016, intitulée *« Le non-recours à l'APA à domicile vu par les professionnels de terrain »*[758]. D'après cette dernière étude, 20 à 28 % des personnes âgées dépendantes ne bénéficient pas de l'APA à domicile. Affirmer péremptoirement que la non-connaissance du droit à l'APA serait la seule cause du non-recours est un propos immédiatement qualifiable d'excessif. Pour autant,

[758] RAMOS-GORAND M., « Le non-recours à l'APA à domicile vu par les professionnels de terrain », DRESS, décembre 2010.

dire qu'il n'y a pas de lien le serait tout autant. Le rapport cite *« la Commission nationale des droits de l'homme qui dans un avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées souligne que le problème de l'accès aux droits est principalement lié au manque d'information, citant entre autre exemple l'APA »*[759]. Dans son avis de 2013, en effet, la commission consultative des droits de l'Homme (CCDH) précise que *« Ce déficit d'information risque de placer les personnes âgées « hors de leurs droits »*[760]*.* D'aucuns soulignent que de nombreux relais de proximité[761] permettent aux personnes âgées ou à leur entourage d'obtenir des informations sur leurs droits. On peut en douter partiellement eu égard à ce qui vient d'être dit et ajouter que l'information primaire est également une problématique particulière dont il faudrait mesurer l'effet. Il est par ailleurs soulevé dans cette étude de la DRESS que certains professionnels ont une méconnaissance du dispositif APA. Par conséquent cela pose aussi la question de la formation de certains professionnels qui, rappelons-le à toutes fins utiles, ont également des fonctions de conseil et d'orientation des usagers. Il s'agit à nouveau d'une poche d'inégalité qui, cette fois-ci, est en lien avec les « compétences » de l'interlocuteur que l'on rencontre à un moment donné. Toujours selon cette étude, il existe des différences d'appréciation entre les évaluateurs médico-sociaux et les CLIC quant à l'éligibilité à l'APA à domicile puisque *« cela fait l'objet de discussions entre les agents des deux services »*[762]*.* Pour éviter de trop grands écart d'interprétation, certains départements assurent des formations communes sur la grille AGGIR entre leurs agents et les coordinateurs de CLIC. Il ne faut pas perdre de vue que, d'une part, les CLIC sont financés intégralement par les départements et que, d'autre part, une mauvaise orientation par le CLIC équivaut à augmenter la charge de travail de l'équipe médico-sociale du département. Outre les CLIC, les médecins orientent leurs patients vers le dispositif APA. Par la force des choses, d'une certaine manière, ils vont devoir acquérir des compétences particulières en gérontologie du fait même de l'évolution de leur patientèle liée au vieillissement de la population. Rappelons à nouveau que le département définit et met en œuvre l'action sociale en faveur des personnes âgées. Qu'à ce titre, *« Il détermine les modalités*

[759] *Ibid,* p. 15.
[760] COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, « Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées », 27 juin 2013, *JORF* n° 0176 du 31/07/2013, 35.
[761] RAMOS-GORAND M., *op. cit,* note 737, p. 20 : *« « 80% des personnes interrogées répondent qu'elles s'adresseraient [en cas de besoin d'information] en premier ou second lieu à la mairie. Toutefois, du fait de l'absence de CCAS ou de travailleurs sociaux dans nombre de communes rurales, ce sont alors les élus locaux qui peuvent assurer la transmission des informations »*.
[762] *Ibid*., p. 17.

d'information, de conseil et d'orientation du public sur les aides et les services relevant de sa compétence »[763].

Il ressort clairement du rapport de la CNSA sur l'APA que *« les départements ayant lancé une campagne de communication auprès du grand public sur l'APA ont tendance à présenter un taux de demande faible »*[764]. En effet, une bonne information permet aux citoyens de connaître les conditions exactes d'éligibilité et donc de ne pas faire de demandes inappropriées ou injustifiées. Cela se traduit également par un taux de rejet plus faible. L'étude de la DRESS précitée relève que sur un territoire infra-départemental, *« les rejets d'APA-D représentent 30 à 35 % des premières demandes, quand sur d'autres, ils représentent moins de 10 % ».*

En même temps, même s'il existe des velléités de mieux informer, des courants contraires peuvent faire obstacle à cette volonté. En effet, la fermeture des guichets d'accueil et le développement des démarches par internet excluent, *de facto*, une partie du public âgé, en particulier isolé.

Il semble que nous pouvons lier l'impact des politiques départementales d'information des citoyens sur leurs droits, notamment à l'APA, et le fait qu'au niveau national 20 % de la population rencontre des difficultés d'accès au droit[765]. Par ailleurs, la méconnaissance des démarches à accomplir concerne 26 % des 18-24 ans et 17 % des 65-79 ans. On peut raisonnablement supputer qu'une personne âgée sera encore plus « hors du droit » si elle réside dans un département peu actif en termes de politique d'accès aux droits. La situation s'aggrave encore si l'on considère, comme le montre l'enquête « *Accès aux droits »*[766] menée par le Défenseur des droits, que 27 % des personnes interrogées n'ont pas accès à internet ou éprouvent des difficultés à accomplir des démarches administratives sur internet.

L'accès au droit est une composante de l'accès au service public et se trouve régi, par voie de conséquence, par le principe d'égalité. Il y a manifestement une violation de ce principe dès

[763] CASF, L. 113-2.
[764] « Rapport APA, compréhension de la disparité », *op.cit*, note 718, p. 43.
[765] DÉFENSEUR DES DROITS, « Rapport d'activité annuel », 2016, p 21-22.
[766] *Ibidem, p*. 21.

lors que les citoyens n'ont pas le même accès à une prestation d'aide sociale et ceci quelle qu'en soit la cause. Comme le montre le rapport de 2016 précité du Défenseur des droits, l'accès au droit connaît un net recul en France. Ce qui fait dire au Défenseur des droits que *« le droit est un combat ».* Selon ce rapport une enquête inédite menée en partenariat avec l'Institut National de la Consommation (INC) auprès de trois grandes administrations (CPAM, CNAF et Pôle emploi) aboutit à des conclusions parfois surprenantes. En effet, les plateformes téléphoniques de ces administrations renvoient fréquemment les usagers vers internet ce qui présuppose non seulement qu'ils soient équipés d'un ordinateur ou d'un autre moyen d'accès, mais aussi qu'ils en aient une maîtrise suffisante. Par ailleurs, lorsqu'on leur conseille de se rendre physiquement à une permanence, aucune information ne leur en est donnée sur les lieux et horaires d'ouvertures. On leur précise généralement que toutes ces informations pratiques sont disponibles sur internet. Cela correspond très précisément au sujet du film de Ken Loach *« Moi Daniel Blake »,* Palme d'or au Festival de Cannes 2016, qui dénonce la violence du système social anglais mais également du tout numérique à l'égard des populations les plus vulnérables.

La deuxième étape concerne l'instruction administrative du dossier d'APA. Le CASF contient des dispositions précises concernant les éléments constitutifs du dossier et les pièces justificatives qui doivent y être jointes. C'est l'article R. 232-24 du CASF qui renvoie à l'annexe 2-3 du même code qui fixe le modèle national de dossier de demande d'APA. Très clairement, le II de l'annexe susvisée répertorie les pièces à joindre au dossier. Quatre types de justificatifs peuvent être requis. Ceux concernant l'identité du demandeur, ceux relatifs à son imposition ou non-imposition sur le revenu, ceux référés aux biens et capitaux relevant du patrimoine dormant (taxe foncière sur les propriétés bâties et non-bâties, contrat d'assurance vie…) et enfin un relevé d'identité bancaire ou postal.

À partir du moment où le législateur définit précisément les éléments justificatifs qui doivent être joints au dossier de demande d'APA, le département ne peut, en principe, avoir d'autres exigences que celle fixées règlementairement au niveau national. On peut donc en déduire que le critère de complétude du dossier est satisfait dès lors que le demandeur se conforme strictement aux exigences réglementaires. Le dossier complet est adressé au président du conseil départemental qui dispose d'un délai de dix jours pour en accuser réception. Ce dernier

mentionne la date d'enregistrement du dossier de demande complet. Lorsque le dossier est incomplet, le demandeur en est informé dans le même délai. Dans tous les cas, le président du conseil départemental dispose d'un délai de deux mois pour notifier sa décision à compter de l'enregistrement du dossier complet. Précisons enfin que pour les demandeurs accueillis en établissement pour personne âgées dépendantes (EHPAD) ou en petites unités de vie, la date d'enregistrement correspond à la date d'ouverture des droits. On comprend alors aisément que l'enregistrement produit pour l'intéressé des effets juridiques importants puisqu'il peut y avoir un décalage entre la date d'admission dans l'établissement et la date d'ouverture des droits.

Tout ce qui concerne la définition et l'organisation des circuits d'instruction administrative est laissé à la discrétion des conseils départementaux qui ont donc, en la matière, toute latitude[767]. Soulignons enfin que l'article L. 232-12 alinéa 3 prévoit qu'« *En cas d'urgence attestée, d'ordre médical ou social, le président du conseil départemental attribue l'allocation personnalisée d'autonomie à titre provisoire, et pour un montant forfaitaire fixé par décret, à dater du dépôt de la demande et jusqu'à l'expiration du délai de deux mois prévu au quatrième alinéa de l'article L. 232-14 ».* Les personnes sans domicile stable sont également éligibles à l'APA dès lors qu'elles bénéficient d'une domiciliation conformément au droit commun[768].

Si l'on compare les exigences légales relatives à la complétude du dossier posées par les textes ci-dessus visés et certaines pratiques départementales, il est aisé de constater un écart. Selon l'étude menée par la CNSA[769] un certain nombre de départements exigent d'autres pièces : *« une copie du jugement de tutelle (73 %), un certificat médical rempli par le médecin traitant (31 %) ou encore les justificatifs des ressources perçues (24 %) ».* Aussi peut-on en déduire qu'un demandeur qui refuse de fournir des pièces justificatives au-delà de celles requises par la loi verrait son dossier rejeté de manière totalement illégale. Il existe donc une différence de traitement entre ceux qui résident dans un département qui respecte scrupuleusement la loi et les autres.

[767] Conformément à l'article du L. 232-13 du CASF, les conseils départementaux peuvent conventionner avec certains partenaires pour assurer l'instruction administrative des dossiers.
[768] CASF, L. 214-1 et s.
[769] Rapport APA, Compréhension de la diversité, *op. cit*, note 732, p. 15.

Par ailleurs, si la loi attribue un délai de dix jours au conseil départemental pour accuser réception du dossier et demander, le cas échéant, les pièces justificatives manquantes, le législateur ne précise rien quant au délai dont dispose le demandeur pour fournir les documents demandés. Cette imprécision se traduit par des pratiques variables selon les départements quant à la situation administrative du dossier en attente d'être complété. En effet, dans l'attente du retour des pièces, certains départements initient l'instruction, y compris médicale, du dossier pour éviter que les délais soient rallongés. D'autres vont, au contraire, geler la procédure jusqu'à réception des pièces. Ce qui, inévitablement, se traduit par une ouverture de droit à des dates différentes selon la politique départementale qui s'applique.

À partir de l'accusé réception du dossier complet d'une demande d'APA à domicile, le président du conseil départemental dispose d'un délai de deux mois pour notifier sa décision qui marque la date d'ouverture des droits. À défaut, une prestation forfaitaire est accordée au demandeur jusqu'à ce que la décision expresse le concernant lui soit notifiée[770]. Il semble selon les travaux menés par la DRESS qu'« *En fonction des départements, le délai de deux mois est ou non tenu. Les délais sont variables en fonction des territoires infra- départementaux. Afin de limiter les disparités territoriales, des évaluateurs « volants » sont mis en place pour faire face à un afflux de demande ou des difficultés liées au personnel (arrêt maladie, congés…) »*[771]

Quant à l'APA d'urgence qui doit être mise en place dans tous les départements, l'étude de la CNSA indique que seulement 54 % des départements se conforment à la loi. Pour autant, cela ne signifie pas qu'il n'y a pas de prise en compte de l'urgence selon une procédure propre à chaque département. Certains utilisent la technique de l'instruction accélérée avec une dimension rétroactive (14 %), d'autres attribuent l'APA sur dossier à titre provisoire (17 %) ou encore, toujours à titre provisoire, mais à partir de l'évaluation des partenaires (7 %). Il s'avère en pratique que l'APA d'urgence, ou son équivalent, concerne un nombre limité de personnes. Elle est prononcée principalement pour des motifs médicaux (fin de vie, retour d'hospitalisation…) ou sociaux (très faibles ressources). Généralement ces situations appellent une réponse plus rapide que le délai qu'impose le droit commun, à savoir deux mois.

[770] CASF, art. R. 232-23 al.2 et art. L. 232-14 al.5.
[771] RAMOS-GORAND M., « Le non-recours à l'APA à domicile vu par les professionnels de terrain » *op. cit*, note 696, p. 26.

Une autre source de disparités émane de ce qu'il convient de nommer la *« maturité numérique des départements* »[772]. On trouve, en effet, de fortes disparités dont le rapport de la CNSA fait état [773] :

- 6 % des départements ont mis en place une plateforme permettant au demandeur de suivre en ligne l'état d'avancement de sa demande ;
- 17 % des départements ont développé un module permettant la saisie à distance des informations collectées lors de la visite à domicile ;
- 17 % des départements disposent d'un système d'information générant automatiquement la prise de rendez-vous pour une visite à domicile ;
- 65 % des départements disposent d'un système d'information générant automatiquement une proposition de plan d'aide suite à l'évaluation par un membre de l'équipe médico-social et 84 % de l'inscription du dossier à l'ordre du jour de la commission APA ;
- enfin, 14 % des départements ont numérisé leurs dossiers et 35 % projettent de le faire.

Ces quelques chiffres permettent de constater que tous les départements ne sont pas au même niveau de développement de l'informatisation du processus d'instruction des dossiers APA. Si l'on considère le fait que tous les territoires, notamment ruraux, ne bénéficient pas d'un même accès à internet et, *a fortiori,* au haut-débit (fibre optique notamment) alors les habitants de ces territoires se retrouvent, *de facto*, éloignés du progrès. Inégalité accentuée, sans aucun doute, par le fait que les publics éligibles à l'APA sont en grande majorité âgés d'au moins 75 ans (âge du début de la dépendance) alors que légalement l'éligibilité se fait dès 60 ans. Par conséquent, l'utilisation du numérique, au sens large, est moins aisée que pour les jeunes par exemple. Sous cet angle, le numérique *« a un effet multiplicateur des inégalités »*[774]. Ces constats semblent être confirmés par une étude récente de l'association « UFC Que Choisir »[775]

[772] « Rapport APA, Compréhension de la disparité », *op. cit*, note 718, p. 17.
[773] Les données fournies par la CNSA reproduites ici datent de 2012. Certaines expérimentations ont pu être généralisées depuis mais la CNSA ne dispose d'aucun chiffre plus récent.
[774] BELLIARD D., BERTRAND M., « La nouvelle fracture numérique », *Alternatives économiques*, hors-série, n° 100, pp. 54-55.
[775] UFC Que Choisir « Accès à l'internet fixe, Fracture numérique inédite aujourd'hui, fractures en hausse demain », septembre 2017.

qui nous apprend que 7,5 millions de personnes sont privées d'une connexion de qualité à internet, c'est-à-dire supérieure à 3 Mbit/s. On apprend également que cette problématique touche davantage les communes de moins de 10 000 habitants. En annexe de cette étude un tableau intitulé « *Qualité de l'accès à internet selon les départements* » est assez instructif. En effet, la part des habitants non éligibles à une offre supérieure à 3 Mbit/s est supérieure ou égale à 20 % en Charente (216 %), Dordogne (22,5 %), Creuse (28,9 %) et Guyane (30 %). Pour les Ardennes cette part représente 19,9 %, pour le Cher 19,7 %, et pour le Cantal 19,4 %. Des données chiffrées qui sont loin d'être simplement anecdotiques et qui traduisent partiellement les inégalités territoriales au cœur de notre société, que Christophe Guilly analyse finement au travers de la construction des « *indicateurs de fragilité* » qu'il propose dans son livre *La France périphérique*.[776].

Pour compléter, voire confirmer, les constats d'inégalité ainsi posés, nous proposons de reprendre à notre compte les analyses produites par l'INSEE dans une étude intitulée *« Les bénéficiaires de l'allocation personnalisée d'autonomie dans les département*s »[777]. Tout d'abord, 90 % des bénéficiaires de l'APA ont 75 ans et plus et 59 % d'entre eux vivent à domicile. Ceux qui vivent en établissement sont plus âgés puisque les deux tiers d'entre eux ont au moins 85 ans. Fin 2013, le taux de bénéficiaires de l'APA est de 21 % en moyenne en France (hors Mayotte). Toujours selon cette étude, il existe des variabilités importantes de ce taux en fonction des départements. En effet, dans le nord du pays le taux est de 25 % dans le Pas-de-Calais, l'Aisne et la Somme (Hauts-de-France) mais aussi les Ardennes (Grand-Est). On retrouve des taux équivalents, voire supérieurs, dans le sud du pays (Haute-Corse, Aveyron, Lozère, Hérault).

Le taux est très élevé dans le département de la Réunion où il atteint 40 %, et 25 et 26 % respectivement en Martinique et en Guadeloupe.

[776] GUILLUY C, *La France périphérique, Comment on a sacrifié les classes populaires*, Flammarion, Champ actuel, 2014, p. 28.
[777] MINNE M-D., ROUX I., « Les bénéficiaires de l'allocation personnalisée d'autonomie dans les départements », *INSEE FOCUS*, n° 71, 9 décembre 2016.

On peut signaler que la Martinique, particulièrement, risque de connaître un choc démographique lié à un effet ciseaux[778]. En effet, les jeunes quittent l'île (3 000 à 4 000 départs par an) alors que les plus âgés y reviennent pour vivre leur retraite. Ce qui entraîne, *ipso facto*, un vieillissement de la population. D'ici 2030, 40 % de ses habitants auront 60 ans et plus, contre 30 % en France hexagonale. Cela produit des conséquences immédiates sur la prise en charge des personnes âgées. Jusque-là, elle était principalement le fait des familles. Or, depuis une dizaine d'années cette pratique locale tend à s'amenuiser. La prise en charge est donc renvoyée à la collectivité, qu'elle soit médicalisée ou non. La collectivité territoriale de Martinique (CTM) a développé un schéma de l'autonomie 2018-2023 pour tenter de répondre aux besoins qui s'annoncent. Un diagnostic commandé par la CTM fait ressortir que l'île propose une offre insuffisante à ses administrés en perte d'autonomie comparativement à l'Hexagone, à la Guadeloupe et à la Réunion. Actuellement, on compte 46,9 places en EHPAD et en unités de soins longue durée (USLD) pour 1000 personnes âgées de 75 ans et plus, contre 103,8 au niveau national. Parallèlement le diagnostic fait ressortir, malgré tout, l'existence d'une offre de services à la personne pléthorique mais non organisée. À titre d'exemple, un département comme le Finistère compte 14 structures différentes de service à la personne alors que l'île en compte plus de 170. Une réorganisation du secteur est envisagée, la loi ASV ayant donné compétence au conseil départemental pour délivrer des autorisations pour les services d'aide à domicile. Ce qui permettra de garantir des prestations de qualité, notamment en termes de formations des acteurs. Cet exemple outre-marin met en lumière une inégalité de traitement des personnes en perte d'autonomie entre la Martinique et l'Hexagone. Plus généralement, l'état de santé de la population outre-marine se dégrade plus tôt qu'en France métropolitaine ce qui implique une prise en charge plus précoce. Cette dégradation a lieu pour 40 % des Réunionnais avant 60 ans, alors qu'il faut attendre 75 ans en métropole[779].

Ces territoires ultra-marins connaissent non seulement un taux de bénéficiaires APA jusqu'à deux fois supérieur à celui de la France hexagonale (cas de l'île de la Réunion) mais aussi des problématiques liées à l'absence de structures adaptées, de type EHPAD, pour accueillir ces populations vulnérables. On peut dès lors soutenir que les populations outre marines bénéficiant de l'APA connaissent un sort moins favorable que celles du reste de la France. De

[778] BOS S., « Avis de tempête en Martinique », ASH, 23 mars 2018, n° 3053, p. 22-24 [l'exemple martiniquais est tiré principalement de cette article]

[779] OBSERVATOIRE DES TERRITOIRES, « Le vieillissement de la population et ses enjeux », janvier 2018, p. 12.

plus, leurs besoins de prise en charge se déclenche plus tôt ce qui tend à aggraver la situation. On voit bien alors que le lieu de résidence est déterminant quant au sort réservé à cette catégorie de la population française. Enfin, nous posons l'hypothèse que les expatriés qui vivent en outre-mer ont davantage de moyens que les locaux et donc plus de chance de pouvoir traverser l'Océan Indien ou Atlantique, par exemple, le moment venu.

Enfin, certaines personnes renoncent à solliciter l'APA au motif que la procédure administrative est jugée trop intrusive et génère des craintes vis-à-vis de l'administration[780]. Le point noir concerne particulièrement les questions relatives aux revenus. Cela est d'autant plus vrai dans les départements qui posent des questions ou sollicitent des pièces justificatives au-delà de ce qu'exige la loi. Du point de vue du demandeur, c'est le spectre du recours sur succession qui vient hanter les esprits. Cela confirme les constats déjà soulevés sur la méconnaissance du statut juridique de l'APA qui, contrairement à la PSD, ne peut faire l'objet d'aucun recours en récupération. Nous pouvons également émettre l'hypothèse que certaines personnes âgées sont réticentes à demander l'APA du fait d'une mauvaise expérience de la PSD vécue par un proche, par exemple, entre 1997 et 2001. Aussi, peuvent-elles rester convaincues, à tort d'ailleurs, comme vu précédemment[781], qu'une action en récupération contre leurs héritiers est toujours possible. Sentiment exacerbé par un questionnaire sur la composition de leurs ressources et de leur patrimoine. Il s'agit là d'une cause de non-recours liée à une mauvaise connaissance de la prestation considérée qui interroge également les raisons de cette méprise. On peut aussi constater un amalgame entre APA et certains autres aides sociales qui sont effectivement récupérables comme l'aide sociale à l'hébergement (ASH) ou encore l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA).

Pour des personnes âgées connaissant une situation de dépendance mais dans une situation financière plus confortables, l'hypothèse d'un non-recours est principalement liée au fait qu'elles sont persuadées de leur non-éligibilité. L'idée reçue étant que l'aide sociale s'adresse essentiellement aux pauvres. Or, la construction complexe, et parfois peu logique, de l'APA conduit à cet état de fait. D'une part, c'est une allocation construite sur une logique universelle à l'instar des prestations de sécurité sociale, ce qui signifie que l'entrée dans le dispositif n'est

[780] RAMOS-GORAND M., *op. cit*, note 696, p. 27.
[781] CASF, L. 232-19.

pas liée aux ressources mais à une problématique de degré de dépendance. D'autre part, la prise en compte des ressources intervient pour déterminer la participation du bénéficiaire c'est-à-dire son reste à charge ou ticket modérateur, ce qui correspond à une logique de prestation sociale. Le caractère hybride de cette prestation ajoute de la confusion dans la perception que peuvent en avoir les bénéficiaires potentiels qui lui attribuent les caractéristiques d'une aide sociale de droit commun et qui, de ce fait, n'étant pas spécialement pauvres, ne se sentent pas concernés. Ces erreurs de communication sur les conditions d'éligibilité à l'APA nuisent à l'accès aux droits des bénéficiaires potentiels mais la responsabilité semble être double. Il y a d'abord celle du conseil départemental en sa qualité de chef de file, mais aussi celle de l'État qui ne met pas en place une campagne nationale d'information alors que le non-recours relève aussi d'une problématique nationale.

Selon le rapport de la DRESS déjà cité, d'autres raisons expliquent le non recours à l'APA. Notamment, le fait qu'il s'agit d'une prestation en nature qui selon les termes de l'article L. 232-3 du CASF *« est affectée à la couverture des dépenses de toute nature relevant d'un plan d'aide élaboré par une équipe médico-sociale ».* L'aide humaine est parfois vécue comme intrusive. Il n'est pas aisé d'accepter la présence d'un tiers chez soi d'autant plus que les prestataires ne peuvent pas systématiquement garantir que ce soit toujours le même intervenant. Sans compter le fait que des contraintes nouvelles, notamment horaires, viennent se greffer à l'intervention à des moments qui ne sont pas toujours calés sur le rythme de vie des personnes concernées. Pour couronner le tout, s'ajoute une certaine rigidité dans le fonctionnement des structures prestataires. En effet, pour des raisons d'organisation, légitimes malgré tout, il est difficile, voire impossible, de changer les horaires ou les jours d'intervention planifiés. Une étude menée par l'observatoire des non- recours aux droits et services (ODENORE)[782] nous enseigne que les contraintes qu'imposent les changements d'intervenants insécurisent les personnes âgées parce que cela bouscule les habitudes et rompt la stabilité qu'elles croyaient acquise. Globalement, cela nuit à la représentation qu'elles se font de la qualité de la prestation délivrée. L'un des effets induits par cette problématique est la sous-consommation des heures prescrites qui constitue également une forme de non-recours. La logique de la relation de service cède le pas à celle de l'offre de services davantage basée sur la rationalisation maximale

[782] CHAUVEAUD C., VIAL B., WARIN P., « L'APA : utilisation des plans d'aide, adhésion aux services rendus », ODENORE, document de travail, novembre 2011.

des moyens. Cela se fait donc au détriment de la construction d'une relation humaine et sociale entre le prestataire et la personne âgée. Cette dernière doit être considérée comme seule destinataire de l'intervention, c'est-à-dire comme ayant une place centrale. Aussi appelle-t-elle toutes les attentions pour créer une relation sur mesure afin de répondre à ses besoins conformément à la représentation qu'elle peut avoir de son état de fragilité ou de dépendance. L'entourage étant également intégré dans le processus global mis en place. Cela peut expliquer en partie la non adhésion totale ou partielle à l'offre proposée par les services d'aide à domicile. Le non-recours se justifie aussi par le montant de la participation (ou ticket modérateur) demandée au bénéficiaire. Cette dernière est nulle lorsque celui-ci à des ressources inférieures à 72,5 % du montant mensuel de la majoration pour aide constante d'une tierce personne, soit 802,93 € au 31 janvier 2018. A l'inverse, pour les revenus supérieurs à 2,67 fois le montant mensuel de la majoration pour aide constante d'une tierce personne soit 2 957 €, la participation correspond à 90 % du montant du plan d'aide utilisé. Pour les plus aisés, le renoncement à l'APA est lié principalement au peu d'avantages à en tirer comparativement aux contraintes et difficultés diverses qui peuvent en découler comme vu précédemment. Pour ceux qui se situent dans l'entre-deux une formule complexe permet d'effectuer le calcul de participation[783]. La loi d'adaptation de la société au vieillissement du 28 décembre 2015 rend le calcul du ticket modérateur plus dégressif pour certains bénéficiaires puisque le calcul ne se fait plus à partir de ses seules ressources mais en tenant compte également du montant du plan d'aide selon un barème national revalorisé le 1er janvier.

Au-delà de ces quelques précisons, l'étude de la DRESS relève que le *« ticket modérateur serait donc source de non-recours partiel (…). Ainsi pour les personnes qui ont des revenus modestes, le ticket modérateur pousse à demander une aide inférieure à celle à laquelle ils pourraient prétendre »*[784]. Cela aboutit à une inversion des logiques en cause. En principe, il appartient à l'équipe médico-sociale (EMS) de définir un plan d'aide en fonction des besoins de la personne âgée. Dans les faits, les personnes concernées indiquent à l'EMS le niveau du ticket modérateur qu'elles pourront supporter et le plan d'aide est défini en fonction de cette indication. En fait, ce qui peut paraître modeste dans l'absolu ne l'est pas pour le budget de certaines personnes.

[783] CASF, R. 232-11.
[784] RAMOS-GORAND M., « Le non-recours à l'APA à domicile vu par les professionnels de terrain » *op. cit*, note 694, p. 23.

La question du ticket modérateur n'est qu'un aspect du problème. En effet, les tarifs pratiqués par les services prestataires comme mandataires, voire dans le cadre d'un emploi direct, peuvent se situer au-delà des plafonds fixés par le département. L'étude de la DRESS menée auprès de quatre départements représentatifs fixe cette réalité. Une exception toutefois est à relever : en effet, les CCAS s'alignent généralement sur les tarifs départementaux mais en même temps, ils bénéficient d'une subvention d'équilibre versée par la mairie. Cela crée, par conséquent, une double inégalité. D'une part, on peut dire que les règles du jeu de la concurrence entre services sont mises à mal, d'autre part, que les personnes ayant la chance de bénéficier des services d'un CCAS seront mieux servies.

Par ailleurs, des irrégularités concernant la tarification départementale ont été relevées dans trois départements sur quatre. Si l'on reprend l'article R. 314-130 du CASF, les tarifs doivent être différenciés selon l'établissement ou le service qui intervient. Or, les départements arrêtent un tarif unique de référence qui contrevient donc aux dispositions précitées. Il est à noter, par ailleurs, que le différentiel entre le coût facturé et l'évolution des prises en charge départementales augmente, ce qui accroit donc le surcoût que doit supporter la personne.
Pour autant, ce constat doit être précisé davantage. La question tarifaire induit certaines subtilités qui méritent d'être étudiées finement car elles sont à l'origine de disparités de traitement plus ou moins importantes selon le département de résidence. Depuis la loi du 13 août 2004, le département a en charge l'action sociale. À ce titre, il doit organiser et réguler le secteur de l'aide à domicile. Entrent particulièrement dans sa compétence les délivrances d'autorisations des services d'aide et d'accompagnement à domicile (SAAD). Ce qui traduit le rôle de régulation joué par le conseil départemental puisque les SAAD tarifés doivent pratiquer les prix proposés et se conformer à un cahier des charges qualité. Une enquête dite « *Enquête Territoire* » réalisée entre 2010 et 2012 par une équipe pluridisciplinaire composée de sociologues et d'économistes auprès de 96 départements[785] permet de révéler la marge d'autonomie dont les départements disposent en termes d'élaboration de leur politique sociale en la matière. Tout d'abord, les services autorisés fournissent plus des 2/3 des heures APA dans 46 % des cas, entre 1/3 et 2/3 dans 41 % des cas, moins d'1/3 dans 4 % des cas. En revanche,

[785] HEGE R., ROQUEBERT Q., TENAND M., GRAMAIN A., « La tarification des services d'aide à domicile : un outil au service des politiques départementales ? », *Collection Notes MODAPA*, n° 2. 2014.

dans 9 % des cas, il y a absence de services autorisés dans le département. Pour autant, cela n'empêche pas de fortes disparités territoriales d'un département à l'autre. Le tarif de l'heure varie de 17,1 € à 30,29 € pour une tâche semblable. Différences qui peuvent s'expliquer au regard de certaines caractéristiques tenant tant aux structures qu'aux territoires (interventions dans des endroits difficiles d'accès notamment). L'explication réside ensuite dans le mode de calcul qu'utilise chaque conseil départemental pour déterminer le coût de l'heure d'aide puisque la loi ne le précise pas. Il définit un coût de revient moyen mais également des normes de production. Ces dernières *« encadrent par exemple le poids des frais de structures dans le coût de revient ou celui des tâches de direction et de gestion. Elles peuvent aussi fixer un taux d'encadrement maximum acceptable en termes de masse salariale. Enfin, elles portent souvent sur la part du temps d'intervention au domicile dans le temps de travail de salariés. Le calcul des tarifs permet ainsi à chaque conseil général [départemental] d'orienter le processus de production des services »*[786]. De plus les tarifs varient plus ou moins au niveau infra-départemental[787]. Certains départements pratiquent une tarification simple c'est-à-dire un tarif horaire unique qui varie de 17,1 €/H à 23 €/H. D'autres départements ont des systèmes de tarification plus complexes dits à tarification double. Ces derniers sont fonction des jours d'intervention (ouvrables, dimanches et jours fériés), du type de tâches (aide-ménagère/aide au corps) ou de la qualification du personnel. L'écart pour les aides au corps, par exemple, peut atteindre 10 €. La politique tarifaire départementale influe par conséquent sur la qualité des prestations délivrées, notamment sur la qualification des intervenants à domicile car le tarif horaire selon la qualification passe de 21,81 à 24,59 €/H.

Tous ces choix départementaux vont influer sur le ticket modérateur qui correspond aux taux de participation (en %) multiplié par le coût de l'heure. Outre ses aspects, le département peut favoriser tels types d'interventions à domicile[788] plutôt que tels autres. Par conséquent, il s'agit bien d'un *« outil de régulation de l'offre via l'orientation de la demande »*[789]. L'étude menée par

[786] I*bidem*, p.3.
[787] Pour les chiffres cités dans ce paragraphe, *Ibid*, p. 4.
[788] Il peut s'agir de services prestataires autorisés c'est-dire relevant du CASF.: les taux horaires sont tarifés par le conseil départemental, ou alors de services agréés c'est-à-dire relevant du code du travail et dont les tarifs sont libres. Par ailleurs, les bénéficiaires de l'APA peuvent employer directement une personne ou passer par le biais d'un service mandataire qui gérera tous les aspects administratifs (recrutement et démarches administratives en lien avec l'emploi).
[789] BOURREAU-DUBOIS C., ROQUEBERT Q., GRAMAIN A., « Les disparités départementales dans la mise en œuvre de l'APA à domicile, reflets des choix de politiques locales », *Collection Notes MODAPA*, n° 3, juin 2015, p. 2.

questionnaire auprès de 96 départements avec un taux de retour supérieur à 76 % établit, certes avec une certaine prudence car les données datent de 2012, que la nature du service prestataire (autorisé ou agréé) détermine la politique tarifaire du département. Si le service est autorisé alors le calcul de l'APA se fait à partir du prix réellement facturé ; lorsqu'il s'agit de services agréés ou d'emploi direct, s'applique un tarif de référence fixé par le département. Outre les conséquences sur le ticket modérateur et le dépassement éventuel, cela oriente évidemment les choix individuels. Par ailleurs, il ne faut pas négliger l'effet inflationniste pour la dépense publique de l'APA en nature. Les producteurs de services peuvent avoir tendance à augmenter leur prix puisque la demande est captive et solvabilisée. Cela dit, en utilisant la technique de la prestation tarifée pour les services autorisés, ou du tarif de référence pour les services agrées, les conseils départementaux évitent le dérapage de la dépense publique.

Il apparaît donc clairement que le département de résidence est un élément déterminant pour le bénéficiaire de l'APA. L'inégalité se situe non seulement à l'échelon départemental mais aussi personnel car tout dépend des moyens dont dispose le bénéficiaire. Or, pour ce dernier aspect, l'interrogation reste entière. Si l'APA a pour prétention de répondre à la problématique de la dépendance, la faire dépendre du niveau de ressources lui enlève partiellement son caractère universel. Tout le monde y a droit mais certains ne peuvent y prétendre. C'est là tout le paradoxe.

Les enveloppes consacrées par les départements à la prise en charge de la dépendance sont plafonnées en fonction des GIR. Il est constant que la politique départementale en la matière varie ce qui conduit nécessairement à un traitement différencié des personnes selon leur département de résidence.

b) Inégalités dans l'évaluation du degré d'autonomie, la formalisation du plan d'aide et la notification de la décision

Après l'accueil et l'information du public, et l'instruction administrative du dossier, s'ouvre une troisième étape d'évaluation du degré d'autonomie et de formalisation du plan d'aide. Nous avons précédemment expliqué sur quelles bases reposent l'évaluation de la dépendance, à savoir, le classement des personnes dans l'un des six groupes iso-ressources au regard d'une grille nationale dite « grille AGGIR »[790]. Il s'agit pour les évaluateurs de coter le degré de dépendance selon trois modalités détaillées dans un guide de remplissage diffusé au niveau national, puis de déterminer le GIR du demandeur selon un mode de calcul unique. Lorsque l'APA à domicile est accordée, elle est affectée à la couverture des dépenses de toute nature relevant du plan d'aide élaboré par l'équipe médico-social (EMS) au terme d'une évaluation multidimensionnelle[791]. Le code de l'action sociale et des familles définit les missions dévolues à l'EMS, à savoir :

- apprécier le degré de perte d'autonomie du demandeur sur la base de la grille AGGIR ;
- évaluer la situation et les besoins du demandeur et de ses proches aidants ;
- proposer un plan d'aide et informer les personnes de l'ensemble des modalités d'intervention qui existent sur le territoire en recommandant celles qui paraissent le plus en adéquation avec la situation ;
- identifier, le cas échéant, les autres aides utiles.

La loi prévoit que la demande d'APA soit instruite par l'EMS qui doit comprendre au moins un médecin et un travailleur social[792]. L'un des membres de cette équipe doit effectuer une visite au domicile du demandeur[793] qui, s'il le souhaite, pourra être assisté par le médecin préalablement désigné. L'EMS consulte ledit médecin, consultation réitérée à chaque révision. Dans 85 % des cas, l'évaluation est assurée directement par les services du conseil

[790] CASF, annexe 2-1.
[791] CASF, art. L. 232-3.
[792] CASF, art. L. 232-7.
[793] Rapport APA, Compréhension de la disparité, *op. cit*, note 732, p. 24.

départemental. Parfois, cette étape importante est externalisée ; généralement la mission est alors confiée à un CLIC[794].
Lors de cette visite l'intéressé, son tuteur ou ses proches reçoivent tous les conseils et les informations en rapport avec le besoin d'aide évalué. Pour l'appréciation des besoins en matière d'aide technique et d'adaptation du logement, l'EMS peut faire appel à un ergothérapeute.

Dans un second temps et dans les trente jours qui suivent la date du dépôt du dossier complet, l'EMS fait parvenir à l'intéressé une proposition de plan d'aide. Ce plan indique, notamment, la nature des aides accordées, le volume d'heures d'aide à domicile, le montant du plan d'aide, le taux et le montant de la participation financière du demandeur ainsi que le montant de son allocation. Seuls les demandeurs classés en GIR 1 à 4 peuvent bénéficier d'un plan d'aide. Le postulant dispose à son tour d'un délai de dix jours à compter de la réception de la proposition du plan d'aide pour refuser la proposition ou présenter des observations et demander des modifications. Dans ce dernier cas, une proposition définitive lui est faite dans les huit jours de la réception de la proposition de modifications. En cas de refus exprès ou d'absence de réponse du postulant dans les dix jours, la demande d'APA est réputée refusée.
Les autres personnes âgées, GIR 5 et 6, se verront remettre un « simple » compte-rendu, qui avec leur accord, sera transmis par l'EMS, si elle le juge opportun, à la caisse de retraite dont le postulant relève. Des éléments sur l'appréciation de son degré de dépendance, et le cas échéant l'évaluation de ses besoins sont inclus dans le compte-rendu ainsi transmis.

Le montant du plan d'aide varie d'un département à l'autre malgré l'existence d'un corpus législatif précis mais qui, pour autant, laisse aux départements une marge de manœuvre relativement forte.

D'après l'étude de la CNSA précitée, l'EMS est généralement composée conformément aux prescriptions légales, à savoir d'au moins un médecin et un travailleur social. Pourtant dans neuf départements les exigences règlementaires ne sont pas respectées. Huit d'entre eux n'incluent aucun travailleur social dans l'équipe, un seul est dépourvu de médecin. Il s'agit bien d'un

[794] *Ibid, p. 22.*

dysfonctionnement qui n'offre pas aux demandeurs un traitement équivalent à celui qu'ils recevraient dans un autre département. Cette composition médico-sociale doit permettre d'avoir une évaluation qui ne centre pas tout sur le médical ou sur le social, ce qui est recherché est précisément une approche multidimensionnelle : s'éloigner de l'économie du texte peut être préjudiciable au postulant.

L'étude montre, par ailleurs, que 72 % des départements intègrent dans leur organisation un coordonnateur dont la mission consiste à apporter un conseil technique aux membres de l'équipe et à assurer l'homogénéité des pratiques d'évaluations des membres de l'équipe. En effet, et toujours selon cette étude, l'objectif d'homogénéisation *« fait directement écho à la territorialisation quasi généralisée (81 % des départements) des EMS, ce mode d'organisation pouvant favoriser le développement de procédures et modalités d'évaluation hétérogènes entre les différents lieux d'intervention »*[795].

À travers ces constats apparaît clairement que des différences de traitement existent entre départements mais également à des niveaux infra-départementaux puisqu'il peut y avoir plusieurs équipes d'évaluation sur un même territoire.
Enfin, l'étude pose la question de la place du médecin de ville dans le processus d'évaluation. Tout d'abord, le certificat médical ne fait pas partie des pièces obligatoires à fournir dans le dossier d'APA. Pour autant, 31 % des départements l'exigent et l'utilisent aux fins d'établir le GIR du demandeur dans 66 % des cas. Majoritairement, le certificat médical correspond à un modèle standard fourni par le conseil départemental (87 % des cas). Il est à souligner que 25 départements l'utilisent au titre d'un pré-girage qui, comme l'indique son nom, permet de classer provisoirement le postulant dans l'un des groupes iso-ressources en amont de la visite à domicile de l'EMS. Ce pré-girage est effectué dans 50 % des cas par le médecin de ville, 29 % par le médecin de l'EMS, 21 % *« par un membre de l'EMS à partir de la lecture du certificat médical (80 %) et/ou d'une analyse systématique du dossier de demande (32 %) »*[796]. Enfin, les modalités de présentation du plan varient fortement d'un département à l'autre. Alors que certains départements le font au domicile de la personne, d'autres l'envoient par courrier. Même le suivi des retours varie. Là où d'aucuns considèrent qu'une absence de réponse dans

[795] *Ibid*.
[796] *Ibid*, p. 24.

les 10 jours réglementaires équivaut à une acceptation tacite, d'autres relancent téléphoniquement pour s'assurer de la réponse. Ces différentes pratiques jouent sur le taux de refus par département qui se situait à 4 % en 2012 selon l'étude de la CNSA.

La quatrième et dernière étape du processus d'attribution de l'APA concerne la décision et sa notification par le président du conseil départemental. Comme le précise clairement l'article L. 232-12 du CASF « *L'allocation personnalisée d'autonomie est accordée par décision du président du conseil départemental sur proposition de l'équipe médico-sociale mentionnée à l'article L. 232-6* ». Le délai dans lequel cette décision doit être prise est de deux mois à compter de la date du dépôt du dossier complet par le demandeur[797]. À défaut, l'APA est versée pour un montant forfaitaire qui correspond à 50 % du maximum du plan d'aide pour un classement en GIR 1 à compter de la date d'ouverture des droits et jusqu'à notification d'une décision expresse. La loi d'adaptation de la société au vieillissement du 28 décembre 2015 a supprimé la commission chargée de proposer au président du conseil départemental le montant de l'APA. Désormais, cette mission incombe exclusivement à l'EMS.

Le contenu de la décision est règlementé rigoureusement par le CASF. En effet, outre le délai dans lequel la révision devra avoir lieu, la décision précise notamment le montant mensuel de l'allocation, celui de la participation financière du bénéficiaire (ticket modérateur) ainsi que le montant du premier versement[798]. La loi d'adaptation de la société au vieillissement du 28 décembre 2015 reconnaît un droit au répit au bénéfice des proches aidants. Que ce soit dans la décision initiale ou lors de la révision, ce droit au répit, évalué dans tous les cas par l'EMS, est fixé dans la limite d'un plafond défini par décret et indiqué dans la décision.
Précisons que la révision dont la périodicité figure dans la notification dépend de l'état du demandeur. Fort logiquement, le législateur prévoit qu'elle puisse avoir lieu à n'importe quel autre moment sur demande du bénéficiaire, de son représentant légal le cas échéant. Le président du conseil départemental, dans l'hypothèse de l'existence d'éléments nouveaux modifiant la situation personnelle de l'intéressé ou de ses proches aidants, peut également modifier la décision initiale. Enfin, les recours contre les décisions relatives à l'APA s'exercent devant la commission départementale d'aide sociale dans les deux mois de la notification.

[797] CASF, art. L. 132-14.
[798] CASF, art. R. 232-27.

D'après l'étude menée par la CNSA, on peut constater certaines disparités dans le contenu de la notification. En effet, le délai de révision périodique de l'APA et le montant du premier versement ne sont indiqués respectivement que dans 44 % et 40 % des cas. Or, la loi mentionne clairement le caractère obligatoire de ces informations. Relevons que le législateur exige d'indiquer une date de révision alors que, par ailleurs, aucune disposition légale ou règlementaire ne se rapporte à la durée d'attribution de l'APA qui, de fait, est présumée attribuée à vie. Pour autant, l'étude précitée indique que la durée des délais de révision se situe autour d'une médiane de trois ans quel que soit le GIR, avec un minimum de trois mois et un maximum de huit ans. Aussi des pratiques d'alerte des bénéficiaires sur l'imminence d'une révision existent dans 71 % des départements et selon des modalités globalement homogènes. En effet, 95 % des départements informent les bénéficiaires par voie postale ou courriels, généralement six mois avant la date prévue pour la visite.

Il est constaté également des disparités sur la date d'ouverture des droits. Certains départements les ouvrent à la date de réception des dossiers complets, d'autres à la date de démarrage de l'aide à domicile. Pourtant, le texte est clair, les droits s'ouvrent à compter de la notification de la décision prise par le président du conseil départemental. Aussi, certains bénéficiaires voient leur droit à l'allocation personnalisé d'autonomie ouverts plus tôt alors que c'est l'inverse pour d'autres. La CNSA souligne, dans son rapport que *« 3/5 des départements s'écartent (…) de la réglementation, dans un sens le plus souvent plus favorable à la personne »*[799]. Certes, rien n'interdit à un conseil départemental d'aller dans un sens plus avantageux pour le bénéficiaire, en revanche, l'inverse est prohibé. D'autres problèmes techniques sont également relevés. Par exemple, le droit à une APA forfaitaire de 50 % du montant maximum du GIR 1 en cas de dépassement du délai légal d'instruction (deux mois) n'est pas systématique. Outre les 23 % de départements qui, *a priori*, respectent scrupuleusement le délai de deux mois pour instruire, 61 % ne versent pas l'APA forfaitaire ce qui, de facto, les placent hors du cadre légal.

[799] « Rapport APA, Compréhension de la disparité », *op. cit*, note 718, p. 32.

Un dernier point de disparité a été analysé lors de l'étude de la CNSA. Il s'agit du montant moyen versé mensuellement par le conseil départemental quel que soit le GIR. La médiane se situe à 385 € mais il existe de forts écarts entre le minimum (249 €) et le maximum (618 €).

D'autres études viennent confirmer ces écarts. Le rapport sur les finances publiques locales publié par la Cour des comptes en octobre 2017 va dans le même sens. Il y est fait référence à une dépense annuelle moyenne par bénéficiaire de 4 374 € (donnée 2014) au niveau national, DOM compris. Mais les écarts sont très importants selon les départements. La Lozère affiche la dépense la plus faible (3 641 €) et la Guyane, la plus forte (8 606 €) soit 2,36 fois plus[800]. Il y a évidemment une relation de cause à effet entre la dépense d'APA par habitant et la proportion de personnes âgées de 75 ans et plus dans la population départementale. Ainsi, ceux consacrant plus de 117 € par habitant sont effectivement ceux dont le taux de personnes âgées est le plus élevé (Ariège, Hautes-Pyrénées, Gers, Lot-et-Garonne, Charente, Corrèze, Creuse, Indre, Cantal, Lozère, Allier, Nièvre et Saône-et-Loire)[801]

Si l'on revient maintenant à l'étude de la CNSA, afin de déterminer les causes de ces écarts, trois indicateurs ont été pris en compte. D'une part, la nature des aides versées et leur volume. D'autre part, le tarif de référence appliqué par le conseil départemental. Enfin, le revenu du demandeur qui détermine sa participation. Manifestement il existe une corrélation forte entre la situation socio-économique du département (potentiel fiscal par habitant, part des classes favorisées dans la population…) et des faibles montants moyens. En effet, et nous l'avions déjà évoqué, le ticket modérateur (reste à charge) amène les EMS à revoir à la baisse le plan proposé. Ce dernier est donc étroitement lié aux possibilités de participation financière du bénéficiaire. A l'inverse, les départements avec un potentiel fiscal par habitant élevé affichent un montant moyen élevé. Cela s'explique par le fait qu'ils peuvent élaborer des plans d'aide plus généreux qui seront acceptés car les personnes peuvent supporter un ticket modérateur élevé (jusqu'à 90 %). Un autre élément peut expliquer des plans d'aide avec des montants plus élevés, dans le cas, notamment, des personnes qui vivent en milieu rural. En effet, les demandes d'APA sont

[800] COUR DES COMPTES, « Rapport public annuel », 2018, p. 116-133.
[801] COUR DES COMPTES, « Les finances publiques locales. Rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités et de leurs établissements publics », octobre 2017, p. 222.

alors plus tardives, d'autres solidarités sont activées dans l'intervalle. Par conséquent, les besoins à satisfaire sont forcément plus lourds et donc plus onéreux.

Par ailleurs, les conseils départementaux développent des outils (référentiels) en vue d'évaluer plus précisément les besoins du demandeur. D'aucuns sont précis à la demi-heure, voire à la minute près. Une certaine harmonisation des pratiques s'en est suivie avec un effet déflationniste remarqué dans certains départements.
A l'inverse, il est constaté que dans les départements non dotés de référentiels, on assiste à une surestimation des plans d'aide et par conséquent à une réduction de leur montant moyen. L'un des verbatim cités dans le rapport précise que *« des personnes venant d'autres départements qui avaient l'APA s'étonnent de plus l'avoir ici »*[802]. Il ressort également de cette étude que *« Les 12 années de montée en charge de l'APA ont permis aux services en charge de son attribution d'élaborer des jurisprudences locales, s'appuyant sur la règlementation nationale, mais prenant en compte la réalité locale »*[803].

L'idée générale étant de s'inscrire dans une plus grande maîtrise des plans d'aide. Il est constant, à partir de là, que les choix politiques des départements déterminent la teneur des droits de ceux qui y résident. Ainsi par exemple certains départements mettent en place des actions de prévention plus poussées à l'égard des personnes âgées. Ce qui a pour effet de déceler plus en amont des problématiques de dépendance. Logiquement cela se traduit par davantage de GIR 4 mais avec des montants moyens faibles. Ainsi, la faiblesse des montants moyens ne signifie pas toujours que les prises en charge sont de moins bonne qualité. Nous assistons aussi, et en miroir à ce qui vient justement d'être développé, à la mise en œuvre de politiques départementales plus coûteuses. Ce qui a logiquement pour effet d'augmenter le montant moyen versé. C'est notamment le cas des départements qui suppriment, purement et simplement, certaines modalités d'interventions comme le gré à gré ou encore le recours à des aidants familiaux. En contrepartie, cela facilite le contrôle d'effectivité et garantit une qualité de prestations. Parfois aussi certains départements choisissent d'attribuer automatiquement des montants correspondant au maximum prévu nationalement pour le GIR concerné. Deux situations semblent relever de cette hypothèse. La première concerne les demandes de

[802] Rapport APA, Compréhension des disparités, *op.cit*, note 732, p. 67.
[803] *Ibid.*

renouvellement non complexes, c'est-à-dire ne nécessitant pas de visite à domicile. La seconde concerne les bénéficiaires hébergés en famille d'accueil car l'objectif est d'assurer leur solvabilisation.

Enfin, des réajustements de plan d'aide ont lieu suite à des contrôles d'effectivité. En effet, l'APA doit être utilisée aux fins définies par le plan d'aide. Il existe une corrélation sérieuse entre une politique départementale de contrôle d'effectivité et des montants moyens faibles. Il s'agit là d'une façon de lutter contre la sous-consommation des aides attribuées. On constate aussi que l'utilisation des CESU permet également de réduire les risques de sous-consommation. Certains départements ont choisi le CESU dématérialisé qui présente, l'avantage de s'inscrire dans une démarche plus écologique. Pour autant, cela est loin de résoudre toutes les difficultés d'accès aux droits. Non seulement l'utilisation du CESU dématérialisé implique que le bénéficiaire ait un ordinateur et une connexion internet mais aussi qu'il sache ou puisse s'en servir.

§2 : Gestion départementale de la prestation de compensation du handicap

Selon une étude menée par la DRESS[804], à la fin de l'année 2015, un peu plus de 335 000 personnes bénéficient de la prestation de compensation du handicap (PCH) ou de l'allocation compensatrice pour tierce personne (ACTP) pour une dépense brute de 2,2 milliards d'euros. Toujours selon cette étude, la PCH concerne 266 510 personnes soit 79,5 % des deux prestations susvisées et l'ACTP « seulement » 68 570 personnes soit 20,5 %.

L'ACTP a été en partie remplacée par la PCH dès 2006, année d'entrée en vigueur de la loi du 11 février 2005 relative à l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. On assiste depuis à une montée en charge de la PCH qui ne concernait en 2006, à titre illustratif, que 5,2 % de la population éligible. L'explication réside, notamment, dans le fait que les conditions d'attribution de la PCH sont beaucoup plus souples que celles de l'ACTP ce qui, mécaniquement, augmente le nombre de personnes éligibles.

[804] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2017.

Depuis 2008, la PCH peut se substituer au complément de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) en compensation des frais liés à l'aménagement du logement, du véhicule ou pour les frais de transport, ce qui, *de facto*, la rend accessible aux personnes de moins de 20 ans. Précisons également que les adolescents de plus de 16 ans qui ne sont plus à la charge de leur parent y sont éligibles.

Enfin, dès 60 ans, en principe, les personnes handicapées basculent dans le dispositif APA. Toutefois, les personnes dont le handicap répondait, avant 60 ans, aux critères définis par la loi de 2005 peuvent opter pour la PCH jusqu'à 75 ans. La loi prévoit également que les personnes de plus de 60 ans qui travaillent et qui remplissent les conditions légales liées au handicap peuvent continuer à bénéficier de la PCH.

Par ailleurs, un droit d'option existe également pour les anciens bénéficiaires de l'ACTP avant leurs 60 ans. Si ces derniers optent pour la PCH, leur choix est définitif.

Pour avoir une vision globale des inégalités en matière d'attribution de la prestation de compensation du handicap (PCH), il faut analyser cette prestation de manière générale. En effet, il existe une PCH adulte que nous traiterons dans un premier temps (A). Nous verrons que des inégalités se font jour durant tout le processus qui mène à l'attribution, ou non, de ladite prestation. Puis, nous nous pencherons sur les inégalités de traitement qui concernent la prestation de compensation du handicap enfant (B). Bien que relevant de la sécurité sociale, nous expliquerons en quoi ce point particulier trouve malgré tout sa place dans le cadre de cette étude (2).

A : Des inégalités en matière de PCH adultes

L'analyse du processus d'attribution de la PCH permet de mettre en exergue certaines disparités entre les départements. Il convient dès lors d'étudier les différentes étapes de ce processus en se référant largement à l'étude menée par la CNSA[805].

La première étape consiste à informer et à accueillir le public. À cet effet, l'article L. 146-3 du CASF précise que *« les maisons départementales des personnes handicapées exercent une mission d'accueil, d'information, d'accompagnement et de conseil des personnes handicapées et de leur famille, ainsi que de sensibilisation de tous les citoyens au handicap ».* Par ailleurs, l'article L. 146-7 du même code prévoit des dispositions particulières visant l'accessibilité des MDPH. En effet, la loi exige qu'elles aient des horaires d'ouverture au public suffisamment larges en termes d'amplitude. Il résulte de l'étude de la CNSA susvisée que majoritairement, les MDPH se plient à cette exigence. En effet, l'amplitude horaire médiane se situe entre 6,5 heures et 7 heures par jour du lundi au vendredi. Seulement 6,74 %[806] des MDPH prévoient une ouverture le samedi. Outre cet accueil physique, une obligation de mise en place d'une permanence téléphonique est prévue. Les pratiques des MDPH s'avèrent être assez homogènes en la matière puisque 87 % d'entre elles ont prévu une permanence téléphonique sur une amplitude horaire supérieure à celle réservée à l'accueil physique du public dans 93 % des cas. Enfin, plus de 90 % des MDPH mettent à disposition du public une boîte mail permettant de formuler des demandes d'informations sur les prestations. L'étude de la CNSA établit un lien direct entre un taux de demande faible et une bonne accessibilité de la MDPH. En effet, une information de qualité, en amont de tout dépôt de dossier permet d'éviter que des demandes injustifiées soient effectuées et qu'ainsi les personnes soient mieux orientées.

On distingue généralement, lorsque l'on parle d'accueil physique, l'accueil de 1er niveau de l'accueil de 2ème niveau. Dans 87 % des cas, l'accueil de 1er niveau est assuré par un agent administratif. Pour autant, dans plus d'un cinquième des départements (23 %), un agent instructeur peut également assurer cette prestation. Les missions dévolues aux accueillants

[805] CNSA, « Rapport PCH, compréhension de la disparité », décembre 2014.
[806] Sur les 101 MDPH questionnées par la CNSA lors de son enquête, 89 ont répondu. Par ailleurs, 81 questionnaires sur les 89 sont exploitables. Les pourcentages visés dans ce paragraphe s'obtiennent en référence au nombre de répondants soit 89.

consistent à renseigner le public, à délivrer des formulaires ou plaquettes d'information, à réceptionner les demandes déposées, à informer l'usager sur le suivi de son dossier, à aider au remplissage du formulaire, à vérifier les droits ouverts de la personne ou encore à vérifier la complétude du dossier. Soulignons que seulement 20 à 23 % des agents d'accueil sont habilités à délivrer des accusés réception et à enregistrer la demande. Ce qui, en termes de gain de temps pour l'usager est appréciable car il est immédiatement invité à compléter son dossier si nécessaire.

Quant à l'accueil de 2ème niveau, on peut constater des variations selon les départements. Dans 95 % d'entre eux, il prend la forme d'un entretien téléphonique ou physique avec ou sans rendez-vous. Certains départements (43 %) proposent une visite à domicile lorsque le cas mérite une telle solution (handicap lourd, impossibilité de se déplacer notamment). En revanche, 76 % des départements confient l'accueil de 2ème niveau à un travailleur social. Pour autant, de manière ponctuelle, lorsqu'il y a surcharge de travail ou situation complexe, d'autres acteurs peuvent être amenés à effectuer ledit accueil. On trouve parfois des agents administratifs spécialement formés (35 %), des agents instructeurs (29 %), des médecins (20 %), voire un membre de l'équipe pluridisciplinaire (43 %). Dans tous les cas, ce type d'accueil consiste essentiellement en une aide à la formulation de la demande et du projet de vie dans 98 % des cas.

Quand on observe l'organisation des MDPH, on peut relever une diversité qui peut être liée aux particularités géographiques et démographiques des territoires considérés. Pour assurer l'accueil et l'information du public, on trouve des antennes de la MDPH (46 %), des partenaires (45 %) ou encore des permanences délocalisées au sein des conseils départementaux, des CCAS, CIAS ou encore des CLIC (30 %).

On assiste, par conséquent, à une territorialisation de la fonction accueil et information. Cet élément n'est pas négligeable puisqu'il peut placer les usagers dans des situations d'inégalité profonde. D'aucuns auront la possibilité d'accéder à l'information alors que d'autres pourront très bien être laissés-pour-compte.

Ce qui semble résulter de l'étude menée par la CNSA, c'est qu'il existe un lien direct entre un taux de demande de PCH faible et une organisation territorialisée de l'accueil au sens large (1er et 2ème niveau). La proximité avec les bénéficiaires potentiels confirme l'importance qu'il convient d'accorder à la qualité de l'information délivrée en amont mais également de la formation dispensée aux acteurs chargés de la relayer. En fait, plus il y a de relais territoriaux, plus il est facile de s'informer « près de chez soi » et cela contribue, *de facto*, à effectuer un prétri évitant des démarches inutiles. Il est également intéressant de souligner que les campagnes de communication mises en place par le département sur la PCH auprès du public sont aussi en lien avec un taux de demande faible. Une problématique d'égalité d'accès aux droits se pose alors selon le lieu de résidence puisque les moins informés ne demanderont pas la PCH ou la demanderont avec retard.
Par ailleurs, le contexte socio-économique du département considéré n'est pas sans effet sur un taux de demande faible. Des liens sont établis entre un taux de bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés (AAH) élevé et un taux de demande faible. En effet, d'une part les bénéficiaires de l'AAH connaissent l'existence de la MDPH, ses missions, et le dispositif PCH, d'autre part leur probabilité de faire une demande injustifiée est moins grande. Précisons quand même que cet indicateur, taux de demande, ne nous renseigne pas sur la prévalence du handicap dans un département donné mais sur le flux de demandes auxquelles la MDPH est confrontée.

De façon générale, les missions d'accueil et d'information sont assurées directement par les MDPH. Ceci étant, l'accueil de 1er niveau fait l'objet d'un conventionnement dans 40 % des cas avec des partenaires associatifs, des CCAS, CIAS, voire des établissements médico-sociaux. En revanche, pour l'accueil de 2ème niveau, seulement 20 % des MDPH mettent en place un conventionnement. Il est intéressant de relever que 72 % des départements communiquent sur la PCH auprès de leurs partenaires sous forme de rencontres, voire de formations thématiques. En général, et toujours selon l'étude de la CNSA, l'absence de conventionnement avec des partenaires augmente le taux de demande de PCH. On retrouve également, ici, une référence à la qualité de l'information et de l'orientation des personnes en amont de leur demande.

Des disparités en termes de qualité de l'information données aux personnes apparaissent, même au sein d'une même MDPH. L'étude relève, en effet, que lorsqu'il existe un effort

d'harmonisation des pratiques entre les agents d'une même MDPH, cela se traduit par un taux de demande faible. Le rapport précise que si *« ces temps d'échanges permettent de gagner en efficacité en interne en faisant monter les agents en compétences, ils sont également susceptibles d'harmoniser le discours des agents vis-à-vis des demandeurs et des bénéficiaires potentiels ».*

Les faits semblent*, a minima*, établis et démontrent que selon l'agent auquel l'usager aura à faire, son orientation pourra être plus ou moins de bonne qualité. C'est une forme d'inégalité de traitement qui vient frontalement contredire les dispositions générales de l'article L. 114 du CASF qui précise que « *L'État est garant de l'égalité de traitement des personnes handicapées sur l'ensemble du territoire…* ». Par ailleurs, l'égalité doit également être garantie en ce qui concerne spécifiquement l'attribution de la PCH comme le prévoit l'article L. 245-2 du même code. Or, à partir du moment où l'exactitude ou la précision de l'information peut varier d'un MDPH à une autre mais aussi au sein d'une même MDPH, il nous semble que cette condition d'égalité n'est pas remplie.

Les pratiques d'enregistrement des demandes permettent d'influer, plus ou moins fortement, sur le taux de demande. Ainsi par exemple, certaines MDPH n'enregistrent pas les demandes qu'elles considèrent comme injustifiées. Des pratiques de renvoi systématiques des dossiers considérés comme non-recevables ont pour effet de décourager les personnes qui finissent, par conséquent, par abandonner leurs requêtes. Même la durée d'attribution de la PCH joue un rôle pour expliquer un taux de demande faible. Il est évident, en effet, que plus l'attribution est faite pour une longue période, moins il y a de demandes de renouvellement. La durée d'attribution est fonction de l'élément attribué au titre de la PCH. Dix ans pour l'aide humaine, les aménagements de logement et les charges spécifiques, cinq ans pour l'aménagement de véhicule et les aides animalières et trois ans pour les aides techniques[807].

Par ailleurs, la communication sur la PCH à destination du public n'existe que dans 65 % des départements (réunions d'information, publications écrites, site web…). En principe, la loi prévoit l'obligation pour les MDPH de *« réaliser et de diffuser périodiquement un livret*

[807] CASF, art. D. 245-33.

d'information sur les droits des personnes handicapées et sur la lutte contre la maltraitance »[808]. Dans les faits, le concept de périodicité peut être annuel comme trimestriel. Ce qui est établi en revanche, c'est que la communication sur la PCH reste l'apanage des MDPH sauf dans 24 % des cas où elle est confiée à des partenaires.

Depuis la loi du 28 décembre 2015 d'adaptation de la société au vieillissement, dite loi ASV, le président du conseil département peut être à l'initiative de la création d'une maison départementale de l'autonomie (MDA) après avis conforme de la commission exécutive de la MDPH et avis du conseil départemental de la citoyenneté et de l'autonomie. Comme ne l'indique pas son nom, les MDA ne sont pas de nouvelles personnes morales. En réalité, les MDA consistent à mutualiser les moyens de la MDPH et ceux du conseil départemental qui a compétence en matière de politique à l'égard des personnes handicapées et des personnes âgées. Le conseil départemental met à disposition le personnel et le matériel affecté aux politiques à destination de ces deux publics. La CNSA est chargée d'évaluer les MDA à partir d'une information sur l'activité et les moyens qui y sont consacrés que doit transmettre le président du conseil départemental. Dans l'hypothèse où la MDA respecte un certain cahier des charges, elle obtient de la CNSA la délivrance du label MDA. Ce nouveau dispositif s'analyse comme un moyen nouveau permettant une meilleure coordination des acteurs afin d'aller vers une information de qualité à destination des publics visés.

La deuxième étape du processus d'attribution consiste à instruire le dossier déposé auprès de la MDPH. Les modèles de formulaires de demande et la liste des pièces justificatives à fournir sont fixés par arrêté du ministre chargé des personnes handicapées[809]. Pour ce qui relève de l'instruction administrative du dossier, le CASF prévoit que toute demande déposée auprès de la MDPH doit comporter un justificatif d'identité, de domicile, et un certificat médical[810] datant de moins de 6 mois[811]. Trois pièces qui sont considérées comme bloquantes c'est-à-dire que leur non-production entraîne, *de facto*, rejet de la demande. Outre ces trois pièces, les MDPH

[808] CASF., art. L. 146-7, *in fine*.
[809] Un nouveau Cerfa n° 15692*01 est en cours depuis le 1er septembre 2017 et sera généralisé à partir du 1er mai 2019.
[810] CASF, art. D. 245-25.
[811] CASF, art. R. 146-26.

peuvent solliciter toute autre pièce qu'elles jugent utiles à l'instruction du dossier[812]. Dès lors, et fort logiquement, elles disposent d'une latitude importante en la matière. Dans 99 % des cas, un dépôt physique du dossier ou par courrier postal est proposé aux demandeurs. D'autres modalités de dépôt sont possibles. En effet, 6 % des MDPH proposent un téléchargement sur une plate-forme dématérialisée. Plus de la moitié d'entre elles (51 %) acceptent même que le dossier soit complété par mail lorsqu'il manque une pièce bloquante. En revanche, pour les autres pièces complémentaires, le taux est de 80 %. Les dossiers complets font l'objet d 'un enregistrement suivi, dans 86 % des cas, par l'envoi d'un accusé réception même si la loi n'en fait pas une obligation légale. Dans les faits, les personnes concernées choisissent majoritairement un dépôt physique qui a vocation à les rassurer (peur que le dossier soit perdu ou des pièces égarées…).

On relève également que 88 % des départements procèdent à un prétri qui est systématisé dans 66 % des cas. Divers intérêts sont rattachés à cette étape préalable. Cela permet notamment d'apprécier le niveau de complexité du dossier, de déterminer le mode d'évaluation le plus adapté, de juger de l'éligibilité à la PCH mais également de repérer les urgences pour déclencher une PCH provisoire. Une meilleure orientation des dossiers découle de la mise en place d'un prétri. En dehors de l'urgence, certains dossiers sont soumis à une formation restreinte[813] de la CDAPH c'est-à-dire que le dossier n'est pas soumis à la formation plénière. C'est le cas notamment pour les demandes de renouvellement ou de révision.

Dans les cas d'urgence avérée, le président du conseil départemental peut attribuer la PCH à titre provisoire[814]. Il bénéficie d'une option pour fixer son montant. En effet, soit il se réfère au décret qui détermine pour chaque élément de la prestation les montants maximums attribuables, soit il fixe lui-même des montants forfaitaires, sans pouvoir dépasser les plafonds fixés par décret, en fonction de ce qu'il considère comme adapté à la situation d'urgence. Dans tous les cas, sa décision définitive doit intervenir dans les deux mois qui suivent la décision d'attribution provisoire. Cette procédure d'urgence prévue par la loi est utilisée dans 45 % des

[812] Sont généralement demandées les pièces complémentaires suivantes : permis de conduire (73%), attestation d'attribution d'une pension d'invalidité de 3ème catégorie (66%) et RIB (65%). Relevons aussi, que le nouveau Cerfa doit être accompagné, le cas échéant, d'une attestation de jugement en protection juridique.
[813] CASF, R.241-28.
[814] Dans 61 % des départements la PCH d'urgence concerne moins de 5% des dossiers.

départements. Une procédure locale d'urgence existe également dans 45 % des départements. Les 10 % qui restent ne prévoient aucune procédure d'urgence et se retrouvent, par voie de conséquence, hors du cadre légal.

Globalement, il ressort de l'étude CNSA que 20 % des MDPH ont mis en place un circuit d'instruction dédié à la PCH. Ce qui signifie que 80 % d'entre elles sont organisées autrement, très souvent, d'ailleurs, en pôles « *Adultes et Enfants* » avec des agents généralistes. La spécialisation du circuit PCH est en lien avec la taille de la MDPH. Souvent, des agents expérimentés en matière de PCH sont orientés vers cette file d'instruction.

Enfin, il existe de fortes disparités quant à la maturité numérique des MDPH. S'il est exact que l'informatisation des dossiers est mise en place dans 89 % des départements, toutes les étapes de l'attribution ne sont pas systématiquement informatisées. Par exemple, seulement 53 % des départements informatisent la phase d'élaboration du plan personnalisé de compensation. À l'inverse, ils sont 90 % à informatiser la phase purement administrative. Quant à la numérisation des dossiers, seulement 56 % numérisent leurs dossiers entièrement ou partiellement. Il est à noter également que 11% des départements ont développé un portail web permettant échanges et interactions avec les demandeurs qui peuvent ainsi suivre l'état d'avancement de leur dossier.
Il est prévu par la réglementation que c'est à compter de la présentation auprès de la MDPH d'une demande recevable que commence à courir le délai de quatre mois à l'issue duquel l'absence de réponse de la CDAPH est considérée comme une décision implicite de rejet[815].

Signalons aussi que 51 % des MDPH ne répondent pas dans le délai imparti selon des enquêtes de satisfaction menées par des associations d'usagers d'enfants souffrant d'autisme ou de troubles apparentés[816].

On peut soutenir, par conséquent, qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une irrégularité, puisque la loi offre indirectement l'option de non-réponse, même si cette situation d'attente

[815] CASF, art. R. 241-33.
[816] AUTISME FRANCE, EGALITED, TOUPI, DYS NOS DROITS, « Votre MDPH respecte-t-elle la loi ? », Synthèse de l'enquête menée du 12 décembre 2015 au 31 janvier 2016, mars 2016.

place le demandeur dans une incertitude difficilement soutenable. En effet, une personne qui aura la « chance » d'obtenir une réponse négative avant l'écoulement du délai de quatre mois pourra anticiper certaines démarches et limiter certains effets préjudiciables. Par exemple, de nombreuses interventions de professionnels (psychomotriciens, psychologues, ergothérapeutes…) ne sont pas prises en charge par la Sécurité sociale mais entrent dans le périmètre de l'AEEH. Par conséquent, une réponse plus rapide permet de déclencher plus rapidement la prise en charge. De la même manière, si un besoin d'auxiliaire de vie scolaire (AVS) intervient en cours d'année, des réponses « tardives » peuvent compromettre la scolarité de l'enfant.

L'inégalité de traitement résulte du fait que selon les délais de réponse pratiqués par les MDPH, les usagers n'auront pas les mêmes chances d'anticipation de la prise en charge. Or, nous venons d'en faire la démonstration, les conséquences peuvent être particulièrement graves. Rappelons, à toutes fins utiles, que la règle applicable en droit commun est que le silence de l'administration vaut acceptation au bout de deux mois[817]. Cette règle connaît des dérogations dont celle qui concerne les MDPH puisque l'on conserve la norme selon laquelle le silence gardé par l'administration pendant plus de quatre mois vaut décision implicite de rejet. L'une des pistes d'amélioration pourrait être de soumettre les MDPH au délai de deux mois.

Toujours au sujet du délai de traitement des dossiers déposés auprès des MDPH, les constats établis dans le cadre de cette étude auprès des usagers de MDPH sont confirmés par les données produites par le baromètre de l'Observatoire national des aides humaines d'Handéo[818]. Ainsi y apprend-on que le délai moyen concernant les demandes de PCH, quel que soit l'élément sollicité, est de 5,7 mois en 2014 contre 5,3 mois en 2015 et de 5,4 mois en moyenne pour l'aide humaine contre 5,2 mois en 2015. Subsiste toujours la question de savoir à partir de quand court le délai, puisque certaines MDPH le font partir dès le dépôt du dossier recevable, c'est-à-dire comportant les pièces justificatives obligatoires, d'autres dès que le dossier est complet, c'est-à-dire contenant, outre les pièces obligatoires, des informations relatives à l'évaluation. Certaines MDPH adoptent des outils informatiques (systèmes de

[817] CRA, art. L. 231-1.

[818] HANDÉO'SCOPE, BAROMÈTRE DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL DES AIDES HUMAINES, « Diversité des fonctionnements MDPH : un accès à l'aide humaine à géométrie variable », Baromètre thématique n° 2, avril 2017.

workflow) permettant de signaler les dossiers bloqués dans une étape du processus d'instruction depuis un temps anormalement long. Cela permet évidemment un meilleur suivi et, au final, une réduction des temps moyens de traitement. Outre cet aspect, le délai moyen de traitement varie en fonction de la nature de la demande, du public concerné (enfant/adulte) mais également du département de résidence. Par exemple, dans le Pas-de-Calais, le délai moyen de traitement de la PCH enfant est de 9 mois et de 6 mois pour la PCH adulte, alors que dans le Nord il est respectivement de 6,6 mois et de 7,5 mois. Il s'agit de plus de départements limitrophes. Dans le même ordre d'idée, le délai moyen de traitement des dossiers MDPH est de plus de 12 mois dans l'Aude alors qu'il est de 3 mois dans le Lot.

De façon plus générale le délai de traitement moyen d'une demande auprès de la MDPH, quel que soit l'élément en cause (PCH ou non), est de 4 mois dans 40 % des cas. Il est également de 4 mois dans 85 % des cas s'il s'agit exclusivement d'une demande de PCH. En revanche, il est supérieur à 4 mois dans 60 % des cas, s'il s'agit d'une demande d'aide humaine. Un élément complémentaire important ressort de l'étude de la CNSA[819]. En effet, outre l'impact sur l'inégalité de traitement créée, cela joue sur le taux de satisfaction des demandeurs. Généralement, les MDPH ayant mis en place des circuits courts pour traiter des demandes ne présentant aucune difficulté particulière (demandes de renouvellement à l'identique, forfaits surdité et cécité…) présentent des délais de traitement faibles. Les modalités organisationnelles des MDPH contribuent à augmenter ou à réduire le délai de traitement.

Après avoir déposé un dossier complet s'ouvre une troisième étape définie par l'article L.245-2 du CASF qui dispose que *« L'instruction de la demande de prestation comporte l'évaluation des besoins de compensation du demandeur et l'établissement d'un plan personnalisé de compensation réalisé par l'équipe pluridisciplinaire dans les conditions prévues à l'article L.146-8 »*.

L'évaluation des besoins relève donc d'une équipe pluridisciplinaire d'évaluation (EPE) qui doit, à l'issue, proposer un plan personnalisé de compensation (PPC)[820]. Ce dernier doit contenir l'ensemble des réponses aux différents besoins d'aide humaine identifiés, y compris ceux qui

[819] CNSA, « Rapport PCH, compréhension de la disparité », op. *cit*, note 784, p. 70.
[820] CASF, art. L. 146-8.

ne relèvent pas du périmètre de la PCH afin de permettre à la MDPH de proposer aux organismes concernés une mutualisation de leurs interventions[821]. Enfin, l'article L 146-8 précise que L'EP entend, soit sur sa propre initiative, soit lorsqu'ils en font la demande, la personne handicapée, ses parents si elle est mineure, ou son représentant légal. Le mineur capable de discernement peut également être entendu. Par ailleurs, et selon les mêmes principes que pour l'audition, l'équipe d'évaluateurs se rend sur le lieu de vie de l'intéressé. Bien entendu, le législateur prévoit que les équipes pluridisciplinaires soient composées en fonction des problématiques de la personne. Cela autorise une certaine souplesse qui, nous semble-t-il, permet de réaliser des évaluations plus pertinentes.

Le droit à être entendu par l'équipe pluridisciplinaire d'évaluation n'est pas forcément connu des personnes handicapées ou de leurs représentants. D'après l'étude menée auprès des usagers de MDPH précitée[822], seulement 26 % des répondants ont eu l'occasion de faire une telle demande, qui n'a été effectivement satisfaite que dans 45 % des cas. On sait par ailleurs que très peu de dossiers sont présentés auprès de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH). En effet, tout se détermine en amont, c'est-à-dire au niveau de l'EPE, la CDAPH se transformant alors en chambre d'enregistrement des décisions proposées par l'équipe pluridisciplinaire. À titre d'exemple, l'étude en question indique que la CDAPH de Paris traite 1000 dossiers par semaine dont 10 sont effectivement présentés en commission soit 1 %. Sur les 99 % restants, la CDAPH n'a d'autres informations que la proposition de l'EPE. Enfin, sur 50 séances de la CDAPH de Paris, seulement 76 personnes ont été reçues. Pourtant, la loi semble être particulièrement claire à ce sujet. L'article L. 241-32 du CASF dispose, en effet, que *« La personne handicapée ou, le cas échéant, son représentant légal, est informée, au moins deux semaines à l'avance de la date et du lieu de la séance au cours de laquelle la commission ou, le cas échéant, la section locale ou spécialisée se prononcera sur sa demande, ainsi que la possibilité de se faire assister ou de se faire représenter par la personne de son choix ».* Dans le cadre de cette étude, des stratégies de non-communication de la date de tenue des commissions afin d'éviter qu'elles ne soient submergées de demandes d'audition sont fortement soupçonnées. Aussi, seuls 29 % des répondants ont un jour demandé à assister

[821] CASF, art. D. 245-27.
[822] AUTISME FRANCE, EGALITED, TOUPI, DYS NOS DROITS, « Votre MDPH respecte-t-elle la loi ? », op. cit., note 781, p. 14.

à la CDAPH mais seulement 46 % ont pu y assister effectivement. A l'inverse, il est noté que certaines MDPH répondent favorablement aux demandes d'audition dans 50 % des cas au minimum et jusqu'à 92 % des cas au maximum. Ce qui tend à démontrer que le respect de la loi est possible. Il est clair que tous les dossiers n'impliquent pas d'auditionner les personnes, surtout lorsqu'il y a convergence entre les propositions de l'EPE et la personne concernée ou son représentant. Ainsi convient-il de réserver les auditions en CDAPH en cas de divergences, ou de complexité particulière de la situation.

L'absence d'autres précisions que celle de la pluridisciplinarité sur la procédure évaluative aboutit nécessairement à des disparités fortes au sein des MDPH. De façon assez générale, l'EPE se compose d'un travailleur social et d'un professionnel médical (noyau dur). À partir de là, et en fonction des besoins identifiés, d'autres professionnels viennent s'y greffer. Dans 95 % des MDPH un coordonnateur de l'EPE est désigné, dont le profil varie selon les départements et leurs ressources disponibles (médecin, infirmier, ergothérapeute, administratif…). Quant aux modalités pratiques d'évaluation, il n'existe pas*, a priori*, de procédure homogène selon le type de demande d'une part, et les éléments de la prestation sollicitée d'autre part. À titre d'exemple, 21 % des départements procèdent à une visite à domicile systématique pour une demande de renouvellement et 11 % ne l'analysent que sur dossier. À titre également illustratif, 34 % des demandes d'aide animalière et 26 % des demandes de charges spécifiques sont évaluées sur dossier, seulement 14 % font l'objet d'une visite à domicile. Quant aux aides humaines, plus d'une fois sur deux (53 %) une visite à domicile est déclenchée. Pour autant, certains départements se contentent d'une évaluation sur dossier (7 %). Lorsque la demande concerne un aménagement de logement ou de véhicule le taux de visite à domicile est de 54 %.

Si l'on devait procéder à une typologie des procédures d'évaluation, on pourrait, à l'instar de la CNSA, classer les départements en trois grandes catégories. Ceux qui n'évaluent que sur visite à domicile, ceux qui n'évaluent que sur dossier et ceux qui se situent entre les deux extrémités c'est-à-dire pour lesquels la visite à domicile n'est pas systématique mais possible. Une analyse plus fine permet de constater que la visite à domicile non systématique est particulièrement appliquée lorsqu'il s'agit de renouvellement (68 %), de révision (65 %) ou encore de nouvelle demande suite à un refus (65 %). Par ailleurs, les visites à domicile sont plus ou moins systématiques selon la nature des éléments de la PCH sollicitée. Notons aussi que les visites à

domicile sont réalisées dans 91 % des cas par un travailleur social et dans 85 % des cas par un ergothérapeute. Dans une moindre mesure, par un infirmier (44 %) ou un médecin (22 %).

Quasiment les trois quarts des départements font appel pour l'évaluation à des partenaires, des prestataires ou des experts. Majoritairement, cette externalisation concerne les demandes d'aide technique (91 %), d'aménagement du logement (90 %), d'aide humaine (73 %) et d'aménagement du véhicule (71 %). D'autre part, l'étude de la CNSA relève que 34 % des départements utilisent, en sus du GEVA[823] et du guide d'appui à la cotation élaboré par la CNSA[824], des outils créés par leurs soins (GEVA simplifié par exemple). Ces derniers leur permettent de recueillir des informations complémentaires permettant d'affiner le diagnostic.

Rappelons, à toutes fins utiles, qu'avant d'être généralisé, le GEVA a fait l'objet d'une expérimentation. Il en est notamment ressorti qu'« *une mesure de la reproductibilité de la cotation de l'ensemble des activités décrites dans le volet 6 [activités, capacités fonctionnelles] de ce guide a montré une concordance parfois médiocre entre deux évaluateurs » ce qui* justifie la création du nouveau guide d'appui à la cotation précité. Par ailleurs, le GEVA fait parfois l'objet d'une utilisation partielle par les EPE c'est-à-dire que seulement certains volets sont utilisés. En outre, il n'est pas toujours adapté à l'évaluation de certains types de handicap (psychiques et cognitifs par exemple). Pour être éligible au volet aide humaine de la PCH, il faut, au préalable, l'être à la PCH dans son ensemble. Aussi faut-il présenter une difficulté absolue ou grave pour la réalisation d'au moins une activité visée dans l'annexe 2-5 du CASF. L'accès à l'aide humaine implique une difficulté absolue pour la réalisation d'un des cinq actes essentiels (toilette, habillage, alimentation, élimination, déplacement dans et hors du logement) ou deux difficultés graves pour en réaliser deux.

Selon le baromètre de l'observatoire des aides humaines d'Handéo, *« les personnes qui déclarent des limites motrices, sensorielles ou intellectuelles bénéficient plus facilement d'une*

[823] Décret n° 2008-110 du 6 février 2008 relatif au guide d'évaluation des besoins de compensation des personnes handicapées et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire, JORF n° 0033 du 8 février 2008, p. 2379 et arrêté du 6 février 2008 relatif aux références et nomenclatures applicables au guide d'évaluation des personnes handicapées prévu à l'article R. 146-28 du code de l'action sociale et des familles, JORF n° 0106 du 6 mai 2008, p. 7489.

[824]CNSA, « Guide pour l'éligibilité à la PCH, Appui à la cotation des capacités fonctionnelles », juin 2011.

reconnaissance du handicap que celles qui souffrent de troubles du comportement, de troubles psychiques ou cognitifs »[825]*.* Ces handicaps sont qualifiés d' « invisibles » c'est-à-dire que les équipes d'évaluation des MDPH ne les prennent pas en compte ou rarement. *« En fonction des départements, la reconnaissance d'un handicap dit « invisible » est plus ou moins facilité »*[826]*.*

Par ailleurs, dans le cadre d'une étude commune de l'ANCREAI et de l'Observatoire national des aides humaines sur le handicap d'origine psychique, il a été mis en évidence *« une grande difficulté d'accès à la PCH pour les personnes en situation de handicap avec un trouble psychique, qui se traduit de manière inégalitaire d'un département à l'autre »*[827]. Sans compter le fait que lorsqu'elles y accèdent, les volumes horaires des plans d'aide sont contrastés. La sensibilité des équipes d'évaluation aux problèmes du handicap psychique est déterminante des droits qui*, in fine*, seront octroyés à la personne. Certaines équipes ne prennent en compte, pour évaluer les besoins en aide humaine, que les capacités physiques de la personne. Or, les personnes qui souffrent de troubles psychiques ne présentent pas d'incapacité à faire, pour autant elles ne font pas, notamment parce qu'elles ne se rendent plus compte qu'il faut faire. Dans l'enquête ANCREAI et Observatoire national des aides humaines, les aidants non-professionnels de personnes souffrant de troubles psychiques résument les besoins d'accompagnement à la vie quotidienne autour de trois axes : un accompagnement pour réaliser les tâches liées à l'hygiène et l'entretien du logement, une présence humaine pour leur offrir des repères et les aider à s'ouvrir sur l'extérieur et une veille sur l'état de santé, son évolution et l'observance des soins. Or, la non-prise en compte de ces besoins spécifiques qui entrent dans la catégorie générale des besoins de stimulation, nous semble pourtant intégrée dans l'annexe 2-5 du CASF constituant le « Référentiel pour l'accès à la prestation de compensation ». En effet, dans les modalités de l'aide humaine, il est clairement précisé que l'aidant intervient pour *« Accompagner, lorsque la personne a les capacités physiques de réaliser l'activité mais qu'elle ne peut la réaliser seule du fait de difficultés mentales, psychiques ou cognitives. L'aidant intervient alors pour la guider, la stimuler, l'inciter verbalement ou l'accompagner dans l'apprentissage des gestes pour réaliser cette activité ».* On peut, à partir

[825]Handéo'Scope, La baromètre de l'Observatoire national des aides humaines, « Diversité des fonctionnements MDPH : un accès à l'aide humaine à géométrie variable », Baromètres thématique n°2, avril 2017, p. 10.
[826] *Ibid.*
[827] *Ibid.*

de là émettre l'hypothèse que l'équipe d'évaluation n'applique pas cette disposition par ignorance de la loi et que, par conséquent, l'amélioration de la formation des évaluateurs devient une nécessité.

Du point de vue de l'usager, cela confirme encore que le traitement de sa situation va dépendre de l'équipe d'évaluation à laquelle son cas sera soumis. Or, ces équipes interviennent dans le cadre des MDPH et donc des départements de résidence des personnes concernées.

Ces quelques exemples viennent conforter l'idée que le traitement de situations identiques peut dépendre du département de résidence ce qui, du point de vue des principes du droit, contredit le principe constitutionnel d'égalité.

B : Des inégalités en matière de PCH enfants

Afin de compléter notre propos, nous proposons de traiter certains aspects de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) dans cette partie, bien qu'elle appartienne clairement aux allocations familiales et non aux prestations d'aide sociale légale, seul objet de ce travail.

Deux raisons président à ce choix. D'une part, l'attribution de l'AEEH de base[828] et de l'un de ses compléments[829] relève de la compétence des MDPH. D'autre part, cette allocation peut, sous certaines conditions, se cumuler avec la PCH. Rappelons tout d'abord que l'AEEH de base est attribuée aux parents d'enfants handicapés de moins de 20 ans, ou à la personne qui en assume la charge. Son objectif est de compenser les frais d'éducation et de soins nécessaires à l'enfant. Ni l'attribution de l'AEEH de base ou de l'un de ses compléments n'est soumise à condition de ressources. C'est la CDAPH qui détermine le taux d'incapacité de l'enfant à partir d'un guide-barème pour l'évaluation des déficiences et incapacités des personnes handicapées[830]. Ce taux détermine l'ouverture du droit à l'AEEH et d'éventuels droits subséquents. Deux fourchettes de taux sont prévues. La première va de 50 % à 79 % et la

[828] Montant de l'AEEH de base au 1er janvier 2018 : 130.51 €.
[829] Il existe six catégories de compléments d'AEEH (C1à C6) allant de 97.88 € (catégorie 1) à 1107.49 € (catégorie 6) au 1er janvier 2018
[830] CASF, annexe 2-4.

seconde de 80 % à 100 %. Autrement dit, le droit à l'AEEH n'est pas ouvert en deçà de 50 % d'incapacité. Les compléments attribués par la CDAPH à l'AEEH de base sont fonction des dépenses liées au handicap et/ou de la réduction ou cessation d'activité professionnelle d'un des parents ou encore de la nécessité d'embaucher un tiers. Les parents, ou les personnes l'ayant en charge, dont l'enfant ouvre droit à un complément d'AEEH pourront opter, au lieu et place de ce complément, pour la PCH qualifiée alors de « PCH enfant ».

Dans un rapport produit par l'inspection générale des affaires sociales (IGAS), en juillet 2016, il est constaté qu'il *« existe des risques d'inégalité accrus liés à la diversité des modes de traitements des demandes d'AEEH (gestion, interprétation de la réglementation, contrôles, etc.) »*[831]. Un certain nombre de constats sont établis par ce rapport d'évaluation de l'AEEH. Ainsi est-il souligné une hétérogénéité dans l'évaluation des besoins des familles qui trouve sa source, notamment, dans l'imprécision de la réglementation qui laisse par conséquent aux équipes pluridisciplinaires de la MDPH une large marge d'appréciation. Outre certaines caractéristiques de fonctionnement des MDPH déjà soulignées plus avant (autonomie de composition de l'EPE notamment), il est constaté des niveaux variables d'échange avec les parents et les EPE des MDPH. Certaines MDPH proposent un système de « professionnels référents » pour assurer un lien avec les familles, contrairement à d'autres où l'EPE ne les rencontre qu'exceptionnellement. Soulignons également que la demande de documents complémentaires connaît une variabilité forte selon les MDPH. Plus particulièrement, ceux relatifs au champ médical (bilans complémentaires, comptes rendus de consultation par exemple) ce qui a pour effet d'allonger parfois considérablement les délais d'instruction. En effet, la rapidité de production desdites pièces est fortement corrélée à la qualité du *« maillage sanitaire et médico-social local et des partenariats construits avec les équipes médicales et de travailleurs sociaux par les MDPH »*[832]. Une autre différence de traitement réside dans l'obligation qu'imposent certaines MDPH de fournir systématiquement un diagnostic établi par un centre déterminé de ressources autisme (CRA) pour les personnes atteintes du syndrome autistique et des troubles qui lui sont apparentés ou un centre référent des troubles du langage et d'apprentissages (CRTLA déterminé en cas de diagnostic de type « dys »[833]). Or, une telle

[831] IGAS, « Évaluation de l'allocation de l'enfant handicapé (AEEH), rapport, juillet 2016, p.4.
[832] *Ibid, p. 37.*
[833] Dysphasie, dysgraphie, dyslexie…

exigence est contraire à la loi en vigueur puisqu'en effet, l'article L. 1110-8 du code la santé publique reconnaît un droit de choisir son praticien et son établissement de santé, qui constitue un principe fondamental de la législation sanitaire. En définitive, un diagnostic fonctionnel établi conformément à l'annexe 2-5 du CASF portant référentiel pour l'accès à la prestation de compensation[834] suffit. Ce point est fondamental lorsque l'on sait que les délais pour obtenir un bilan auprès d'un CRA ou CRTLA peuvent être très longs (1 à 2 ans). Ajoutons que la circulaire du 17 juillet 2014 relative au « *cadre national de repérage, de diagnostic et d'intervention précoce pour les enfants avec autisme ou autres troubles envahissants du développement* »[835] prévoit que le recours au CRA soit réservé aux « *situations de diagnostic et d'évaluation fonctionnelle complexes* ». Il existe de nombreuses possibilités d'obtenir, dans des délais raisonnables, un bilan auprès de professionnels libéraux, centre médico-psychologique (CMP), centre d'action médico-sociale précoce (CAMSP) ou encore centre médico-psycho-pédagogique (CMPP) sous réserve d'une compétence attestée en la matière. Ajoutons qu'une enquête montre que 16 % des répondants se sont vu imposer de fournir un diagnostic CRA par leur MDPH et 14 % un bilan d'un centre référent (CRTLA). Il s'agit d'une nouvelle illustration d'un traitement différent des personnes concernées selon leur département de résidence. L'enquête pointe particulièrement la MDPH du Morbihan qui exige de tels bilans dans presque un cas sur deux selon les répondants[836].

De plus, certaines MDPH suspendent l'évaluation et la décision tant que le bilan CRA ou CRTLA n'est pas versé au dossier. Or, toujours selon la circulaire précitée, les MDPH sont invitées à commencer les interventions avant que les bilans ne soient fournis car les prises en charge doivent être déclenchées le plus précocement possible.

D'autres sources d'inégalités sont relevées. Ainsi, *« il n'existe pas de cadrage national (matrice, table de correspondance) permettant aux MDPH d'harmoniser le niveau de dépenses à couvrir*

[834] Voir également pour plus d'informations : CNSA, « le Guide pour l'éligibilité à la PCH. Appui à la cotation des capacités fonctionnelles », juin 2011

[835] Instruction n° DGCS/SD3B/DG05/SDR4/CNSA/2014/211 du 17 juillet 2014 relative au « cadre national de repérage, de diagnostic et d'intervention précoce pour les enfants avec autisme ou autres troubles envahissants du développement prévu par le plan autisme (2013-2017) ».

[836] AUTISME FRANCE, EGALITED, TOUPI, DYS NOS DROITS, « Votre MDPH respecte-t-elle la loi ? », *op. cit,* note 781, p. 19.

en fonction des besoins exprimés »[837]. La conséquence logique est donc que chaque MDPH définit le niveau de dépense à couvrir en fonction de la connaissance qu'elle a des prix pratiqués sur le marché des produits et services du territoire, étant précisé qu'il s'agit de marchés non régulés dans des domaines variés allant du prix des couches aux honoraires de certains professionnels (ergothérapeutes, orthophonistes…). Il n'y a pas davantage de garantie d'homogénéité lorsqu'il s'agit d'apprécier la nécessité d'un recours à une tierce personne ou la réduction d'activité d'un ou des parents. Pas plus que précédemment, il n'existe d'arbre de décision précis et harmonisé au niveau national. Le rapport indique que *« Faute d'une classification des dépenses compensées par l'AEEH, il est à ce jour impossible de savoir à quelles fins précises sont accordés les différents compléments, cette absence de connaissances entravant toute réflexion visant à améliorer l'architecture de l'allocation par rapport aux besoins »*[838]*.* De plus, chaque MDPH attribue l'AEEH et ses compléments pour des durées extrêmement variables. Rares sont celles qui, conformément à la loi, l'attribuent pour une durée maximale de cinq ans[839]. La moyenne se situant à un an, voire deux ans. Quant aux pratiques d'attribution des compléments, les durées ne sont pas systématiquement calquées sur celles de l'AEEH, certaines MDPH expliquant que le caractère évolutif de la situation ne permet pas de fixer initialement une durée identique. *« Pour autant, à situation identique, certaines MDPH feront le choix d'attribuer l'AEEH et ses compléments pour une durée de 1 ou 2 ans, d'autres pour 3 ans »*[840]*.* Le rapport précité relève que certaines décisions d'AEEH sont prises pour trois ans mais que les compléments sont accordés par phases successives (complément 5 : deux mois, complément 4 : 2 mois et complément 3 : pour le reste du temps). Les conséquences pour les familles ne sont pas à négliger surtout lorsque les décisions d'attribution sont de courte durée (1 an), puisque cela implique de redéposer un dossier. Il est également souligné dans le rapport de l'IGAS que certaines MDPH n'analysent pas l'éventuel droit à la PCH enfant, option ouverte depuis le 1er avril 2008[841], dès lors que les parents n'ont pas formulé de demande PCH. Toujours selon ce rapport, certaines MDPH ne dispensent pas

[837] *Ibid. p. 37.*
[838] *Ibid.*
[839] CSS, art. R.541-4.
[840] IGAS*, op. cit*, note 769, *p. 38.*
[841] CASF, art. L. 245-1, III. Ajoutons, que dès 2005 l'élément 3 (aménagement du logement et du véhicule de la personne handicapée, ainsi qu'à d'éventuels surcoûts résultant de son transport) de la PCH a été accessible à l'ensemble des enfants bénéficiant de l'AEEH de base. Depuis 2008, pour tous les autres éléments, dont l'aide humaine, uniquement pour les enfants ouvrant droit à un complément d'AEEH et sous forme d'un droit d'option entre ces éléments de PCH et le complément, aucun cumul n'étant possible.

l'information sur le droit d'option et, *a fortiori*, sur les modalités précises de gestion de la PCH enfant, particulièrement en termes administratifs (modalités de justification des dépenses, déclaration fiscale des sommes perçues en tant qu'aidant-famille, contrairement au complément d'AEEH qui est non imposable, non-cumul PCH et allocation journalière de présence parentale…) alors qu'il s'agit d'une obligation légale[842].

L'intérêt d'opter pour la PCH réside, notamment, dans le fait que ce choix n'oblige pas l'un des parents à cesser totalement ou partiellement son activité professionnelle, contrairement au complément AEEH. De façon plus générale, la PCH est plus avantageuse dès lors qu'il y a des besoins pour réaliser les actes essentiels du quotidien. Dans le cas contraire, l'AEEH semble plus indiquée.

D'aucuns diront même que cette prestation a un côté élitiste puisqu'il faut en saisir toutes les subtilités. Tout cela explique sans doute le faible taux de PCH enfant, qui représente 9 % des PCH attribuées en 2015. Par ailleurs, selon les MDPH, le taux d'accord de cette prestation varie de 10 % à 60 % ce qui interroge les modalités d'évaluation de l'éligibilité à la prestation pratiquée par les EPE.

Selon le rapport de l'IGAS, le doute sur les modalités d'évaluation des EPE a été confirmé par une étude de la CNSA menée auprès de 489 enfants bénéficiant soit de l'AEEH (375 dossiers), soit de la PCH (114 dossiers). Les conclusions sont assez parlantes. En effet, selon le groupe d'experts chargés de réétudier l'ensemble des dossiers, trois fois plus d'enfants auraient pu bénéficier de la PCH *« notamment si leurs besoins avaient été évalués à partir de critères adaptés à leur âge »*[843]. L'étude CNSA établit aussi que 90 % des enfants avec déficience auditive ou visuelle et 83 % de ceux avec déficience motrice, langagière, psychique ou intellectuelle auraient trouvé avantage à opter pour la PCH. Par ailleurs, ceux accueillis en établissements dont les parents travaillent et ceux n'ayant pu trouver de solutions d'accueil auraient également pu opter utilement. Le rapport CNSA souligne que *« la dimension territoriale de la gestion de l'AEEH est génératrice d'inégalités de traitement ».* Parfois, ces dernières frappent une même famille au sein d'un même département. C'est particulièrement le cas lorsque les droits sont

[842] CASF, art. D.245-26 (gestion de la prestation) et art. D.245-32-1(doit d'option).
[843] IGAS, *op. cit,* note 769, p. 39

revus à la baisse alors que la situation, objectivement, n'a pas forcément évolué. *« D'après le témoignage d'associations, à situations de handicap comparables entre deux enfants, l'analyse de l'EPE et les décisions de la CDAPH n'aboutissent pas toujours aux mêmes décisions ».*[844] Les explications sont diverses. La première évaluation n'est pas forcément faite par la même équipe. Or, la subjectivité des évaluateurs n'est pas à exclure. On peut aussi y déceler une défaillance de l'équipe de direction de la MDPH, qui ne fait pas de la question de l'égalité de traitement une priorité. La politique de formation des évaluateurs reste un indicateur de cette préoccupation d'objectiver, au mieux, les évaluations réalisées afin d'éviter de trop grands écarts.

Quant au PPC, 83 % des départements s'appuient sur des outils d'aide à la décision comme le « Guide d'aide à la décision pour l'attribution des aides techniques », élaboré en décembre 2011 par la CNSA. Quasiment les deux tiers (63 %) des départements déclarent l'utiliser. En revanche, seulement 31 % des départements effectuent une évaluation globale, y compris pour les besoins hors du périmètre de la PCH, alors que loi l'impose. Plus étonnant, un peu moins d'un quart des départements (24 %) se contentent d'évaluer les situations en se référant aux seules demandes formulées par la personne. Quant aux échanges avec le demandeur, seulement 29 % des MDPH ont un contact en amont de l'élaboration du PPC. Échanges qui, dans 70 % des cas, se font par téléphone ou par entretien physique sur le lieu de vie de l'intéressé (58 %). Par conséquent, la très grande majorité des entretiens ont lieu en aval du PPC.

Ceci étant dit, le PPC doit selon les termes mêmes de la loi être *« transmis à la personne handicapée, ou, le cas échéant, à son représentant légal, qui dispose d'un délai de quinze jour pour faire connaître ses observations. La commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées est informée de ces observations »*[845]*.* Or, selon l'étude récente précitée menée auprès d'usagers de MDPH, dans 70 % des cas la transmission du PPC ne se fait pas[846]. De telles irrégularités constituent des violations graves de la loi à un double titre. D'une part,

[844] *Ibid,* p.42.
[845] CASF, art. L. 146-29.
[846] AUTISME FRANCE, EGALITED, TOUPI, DYS NOS DROITS, « Votre MDPH respecte-t-elle la loi ? », *op. cit*, note 781, p. 11.

parce qu'il y a non-respect de l'économie de la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, qui affirme que la personne en situation de handicap doit être au cœur du dispositif. Or, l'évincer d'une procédure qui se veut contradictoire va à l'encontre d'un tel engagement. D'autre part, cela crée des inégalités de traitement entre usagers de MDPH situées dans des départements différents. Certains auront la chance de pouvoir préciser leur projet de vie, et de façon plus générale leurs attentes auprès de l'équipe pluridisciplinaire d'évaluation avant le passage en CDAPH, contrairement à d'autres. Aussi, et pour ceux qui auront été privés de cette possibilité, seul un recours contre la décision de la CDAPH permettra d'obtenir l'ajustement du PPC, ce qui reporte d'autant une prise en charge adaptée.
On relève, par voie de conséquence, des manquements à la législation qui, du point de vue de l'égalité de traitement, constituent des atteintes pouvant se traduire par la délivrance d'une prestation différente pour deux personnes placées dans une situation identique. C'est le cas notamment, comme nous l'avons vu, dans les départements qui font fi de l'évaluation globale ou encore de la transmission du PPC. Le service délivré alors à la personne va dépendre étroitement de son département de résidence.

Pour autant, 93 % des départements mettent en place des temps d'harmonisation et d'échange en interne afin d'homogénéiser les pratiques évaluatives. Des différences existent, toutefois, en termes de régularité desdites réunions qui peuvent être mensuelles ou trimestrielles. Toujours dans l'esprit d'unifier les pratiques, des formations sur le GEVA ou autres outils ainsi que sur l'éligibilité à la PCH sont organisées respectivement dans 88 et 85 % des départements.

Enfin, *« En parallèle de ces moments d'harmonisation et d'échange, des mécanismes de contrôle des dossiers, visant à s'assurer du respect de la réglementation nationale et de l'éventuelle « doctrine locale » peuvent être mis en place, comme c'est le cas dans 43 % des MDPH ».* Parfois, ces contrôles *a priori* sont exercés par une pré-commission intégrant des agents du conseil départemental en amont de la CDAPH (20 %). De façon plus générale, cette tâche incombe soit à un agent dédié (23 %) soit à un membre de l'EPE (43 %).

La dernière phase référée à la décision et à sa notification constitue l'ultime étape du processus d'attribution. *In fine*, la décision revient à la CDAPH conformément aux dispositions de l'article

L. 146-9 du CASF. En effet, il lui appartient, sur la base de l'évaluation des besoins effectuée par l'EPE, mais aussi des souhaits exprimés par la personne ou son représentant légal, de prendre une décision relative à l'ensemble des droits de la personne handicapée. La cadre règlementaire des CDAPH (composition, modalités et contenu des décisions) est défini par le CASF[847]. En revanche, la fréquence des réunions varie considérablement d'un département à un autre. Relevons que 9 % de départements organisent des réunions pluri-hebdomadaires, 40 % des réunions bimensuelles et 29 % des réunions hebdomadaires. Généralement, la durée moyenne d'une CDAPH est, pour les trois quarts des départements (74 %), d'une demi-journée. Il faut noter que tous les dossiers ne sont pas présentés en formation plénière de la CDAPH[848] ce qui contribue à fluidifier le processus décisionnel : un temps plus conséquent est ainsi réservé aux situations complexes[849] ; le fait de les soumettre à la formation plénière permet aussi de *« valider la jurisprudence qui sera ensuite appliquée aux cas similaires »*[850].

L'étude montre également que 25 % des départements présentent systématiquement les premières demandes en formation plénière. Ajoutons que des pratiques de recevabilité variables amènent certains départements à ne soumettre à la CDAPH que les dossiers complets pour l'ensemble des éléments sollicités (30 %) ou, au contraire, dès qu'un seul élément réuni le critère de complétude (70 %). Le processus d'attribution se termine par la notification de la décision par courrier postal ou mail généré automatiquement par le système informatique de la MDPH dans 72 % des cas.

Conformément au droit commun, cette décision doit être motivée en droit et en fait[851]. Or, l'étude menée auprès des usagers de MDPH[852] indique que 71 % des répondants estiment que les décisions qui leur sont opposées ne sont pas motivées ou le sont insuffisamment. Le fait que certaines MDPH, dans leurs pratiques de la non-motivation des notifications, placent les usagers dans une incertitude constitue une forme de remise en cause du principe d'égalité au recours. Chacun doit pouvoir connaître les raisons exactes de la motivation pour être en mesure

[847] CASF, art. L. 241-5.
[848] Seulement 35 % des départements présentent tous les dossiers en formation plénière.
[849] 43 % des situations complexes ou avec des caractéristiques particulières sont systématiquement soumis à la formation plénière de la CDAPH.
[850] CNSA, « Rapport PCH, compréhension de la disparité », op. cit., note 784, p. 26.
[851] CASF, L.241-6, II.
[852] AUTISME FRANCE, EGALITED, TOUPI, DYS NOS DROITS, « Votre MDPH respecte-t-elle la loi ? », Synthèse de l'enquête menée du 12 décembre 2015 au 31 janvier 2016, mars 2016.

de juger de l'opportunité d'un recours. Il y a, par conséquent, une inégalité de traitement selon la MDPH à laquelle la personne est rattachée.

Par ailleurs, l'analyse des critères des décisions nous instruit sur la question des raisons qui amènent à attribuer ou à refuser la PCH au demandeur. Selon le baromètre de l'observatoire national des aides humaines[853], les décisions sont corrélées avec les représentations de leurs auteurs. Cinq systèmes de représentation ont été mis en lumière. Le premier système est fondé sur des critères juridiques. Autrement dit, l'objectivité des critères permet d'accorder la PCH. L'efficacité d'un tel système réside, par conséquent, sur une bonne connaissance de la loi. Or, des exemples d'interprétation erronée de la réglementation se font jour dans certaines MDPH. À titre illustratif, la PCH aide humaine est parfois refusée au motif qu'elle ne s'applique pas sur le lieu de travail. Or, aucune disposition légale ne prévoit une telle restriction. On peut même soutenir que la législation prévoit exactement l'inverse. Il suffit de se reporter à l'annexe 2-5 du CASF, qui constitue le référentiel pour l'accès à la prestation de compensation, et plus particulièrement à sa section III qui s'intitule « *Frais supplémentaires liés à l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une fonction élective* ». Le deuxième système de représentation est basé sur des critères visant à exclure les demandes jugées abusives. Par exemple, certaines MDPH écartent les dossiers dans lesquels l'usager a coché toutes les cases, parce que tout demander est jugé comme abusif *a priori*. Or, le formulaire Cerfa n'est pas aisé à renseigner. De plus, il existe des situations où les besoins sont multiples. Un tel motif pour écarter une demande semble juridiquement contestable. Un troisième système est basé sur des aspects définitionnels. En effet, lorsque le handicap est défini sous l'angle médical, la chance d'obtenir une décision favorable est augmentée. Parfois, ce même aspect joue contre la personne que l'on va orienter vers le secteur sanitaire en invoquant que la demande n'entre pas dans le périmètre de la PCH. Quant au motif social, il connaît un sort équivalent au motif médical. En effet, soit il est considéré comme « produisant » du handicap et ouvre droit à la PCH, soit au contraire comme relevant du champ du social, c'est-à-dire des services sociaux et non pas du périmètre de la PCH. Autrement dit, le demandeur est dépendant de l'angle d'analyse choisi par la MDPH pour étudier sa situation. Un autre système de représentation, le quatrième, est directement lié aux ressources du territoire. Autrement dit, ce n'est pas le besoin qui justifie

[853] HANDÉO'SCOPE, LE BAROMÈTRE DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL DES AIDES HUMAINES, « Diversité des fonctionnements MDPH : un accès à l'aide humaine à géométrie variable », Baromètre thématique n° 2, avril 2017.

l'attribution de la PCH mais les disponibilités des ressources territoriales. Ainsi des orientations par défaut peuvent être constatées. On relève même des décisions qui sont basées sur un souci de gestion des ressources territoriales, par exemple ne pas octroyer d'aide humaine à l'hôpital au motif qu'il y a du personnel hospitalier, ou encore refuser d'attribuer, en même temps, une orientation SAVS et des heures d'aide humaine pour la participation à la vie sociale. Enfin, un cinquième système est basé sur des critères moraux. Ainsi, une PCH peut être refusée à une personne jeune au motif qu'il faut éviter d'enfermer une personne trop tôt dans la catégorie du handicap. On trouve également des références à des notions de besoins vitaux, ou non, pour fonder l'attribution de la PCH ou la refuser.

Les marges de manœuvre laissées ainsi aux MDPH, et plus particulièrement aux CDAPH, ne permettent pas de garantir une égalité de traitement dans l'attribution de la PCH aide humaine sur l'ensemble du territoire. Il est aisé d'imaginer alors qu'une même situation, eu égard à ce qui vient d'être dit, fera l'objet d'un traitement différent car énormément de paramètres non objectifs interviennent dans la prise de décision.

Une étude de la CNSA[854], déjà citée, relève que 32 % des départements n'ont pas mis en place un système d'alerte visant à prévenir les bénéficiaires de l'arrivée à échéance de leurs droits pour éviter des ruptures de prise en charge. Or, la loi impose un tel dispositif[855]. En revanche, dans les départements où il est mis en place, le rappel se fait automatiquement via le système informatique dans 50 % des cas. Seulement 4 % des MDPH vont jusqu'à appeler téléphoniquement l'intéressé. Enfin, l'alerte est déclenchée entre 3 et 6 mois avant l'échéance dans 67 % des cas.

Toujours selon cette étude, les taux d'accord PCH (quotient entre le nombre de décisions PCH et le nombre de décisions) se situe à 53 % environ dans une fourchette variant de 44 % à 62 % pour la moitié des départements. En revanche, les deux valeurs extrêmes sont respectivement de 31 % et 83 %. Ces chiffres sont confirmés en partie par le baromètre de l'observatoire des

[854] CNSA, « Rapport PCH, compréhension de la disparité », décembre 2014, p. 27.
[855] CASF, art. R.146-29.

aides humaines d'Handéo[856] qui, pour la même année 2012, précise que le taux d'accord est de 51,6 % pour les adultes et de 54,2 % pour les enfants. Par ailleurs, le baromètre indique une variation du taux d'accord de la PCH adulte se situant entre 41 % et 75 % et de la PCH enfant se situant entre 17 % et 98 %. Ce qui encore une fois, si l'on fait les moyennes, confirme à peu de chose près les chiffres fournis par la CNSA. Le baromètre nous apporte un élément important de comparaison des taux d'accord entre départements même si une réserve méthodologique peut être soulevée. En effet, toutes les MDPH n'enregistrent pas les demandes de la même manière. Nous l'avons déjà signalé : là où certaines enregistrent tous les dossiers déposés, d'autres n'enregistrent que ceux qui répondent aux critères de complétude. Dès lors, la comparaison des taux ne peut se faire avec toute la rigueur scientifique nécessaire. Pour autant, il reste intéressant d'utiliser ces données malgré la réserve émise. À titre illustratif, dans le Pas-de-Calais, le taux d'accord de la PCH adulte est de 51 % et celui de la PCH enfant de 38 %. Dans le Finistère, il est respectivement de 63 % et 98 %. Quant au département de l'île de la Réunion, il affiche 46% et 16 %.

Plusieurs raisons peuvent être invoquées pour expliquer un taux d'accord faible. Tout d'abord, le conventionnement avec des partenaires pour assurer un accueil de 2ème niveau conduit à des dépôts de demandes injustifiées si les partenaires n'ont pas été correctement formés. Ce qui évidemment influe sur le taux d'accord. Il est également établi un taux d'accord faible lorsque la MDPH enregistre de nombreuses demandes. En effet, plus il y a de demandes, plus la proportion de demandes injustifiées est grande. Ce qui incontestablement va jouer sur le taux d'accord. Au-delà du seul effet volume, c'est la question de la qualité des demandes qui se pose. En général, les MDPH connaissant un nombre important de demandes mettent en place des procédures accélérées de passage en commission (hebdomadaire, voire pluri-hebdomadaire). Aussi, cela joue également sur le taux d'accord car plus il y a de commissions, plus il y a de décisions rendues, ce qui forcément augmente la proportion de décisions de rejet.

Par ailleurs, il est constaté que lorsqu'il y a systématiquement organisation d'une visite à domicile de l'EPE le taux d'accord augmente. Ce qui semble logique puisqu'il y a une meilleure préparation du dossier. À défaut, il y a un risque de décalage entre la proposition de l'EPE et les

[856] HANDÉO'SCOPE, LE BAROMÈTRE DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL DES AIDES HUMAINES, « Diversité des fonctionnements MDPH : un accès à l'aide humaine à géométrie variable », Baromètre thématique n° 2, avril 2017.

besoins réels de la personne qui sera tentée de refuser le PPC, ce qui aboutira, *in fine*, à une décision de rejet par la CDAPH. Enfin, un taux de chômage faible se traduit généralement par un taux de demandes faible et inversement. Dans la même logique, cela influe sur le nombre de demandes et produit les mêmes effets que vus précédemment. Il est constaté que plus l'objet du PPC est précis sur les besoins du demandeur, plus le taux d'accord est élevé. En revanche, les PPC proposant une approche globale, c'est-à-dire prenant en compte l'ensemble des besoins, y compris hors PCH, obtiennent un taux accord faible. Cela peut paraître encore plus surprenant dans un contexte où les politiques publiques à l'égard des personnes en situation de handicap prônent des prises en charge globales. C'est précisément la philosophie de la démarche *« Une réponse accompagnée pour tous »* entrée en vigueur le 1er janvier 2018[857]. L'idée est bien de mettre en place un dispositif d'orientation permanent (DOP) disposant de deux outils distincts : le plan d'accompagnement global (PAG) et le groupe opérationnel de synthèse (GOS). Le PAG peut être proposé par l'EPE avec l'accord express de la personne ou de son représentant, ou se met en place à l'initiative de la personne ou de son représentant en cas d'indisponibilité ou d'inadaptation des réponses connues, de complexité de la réponse à apporter ou de risque de rupture de parcours de la personne. Le PAG a pour objectif de permettre d'expérimenter un accompagnement n'ayant pas pu être mis en œuvre jusque-là. Il est clair alors que les jurisprudences des CDAPH devront évoluer dans ce sens et ne plus rejeter les PPC qui proposent une approche globale, pourtant fortement présente dans la loi de 2005 (démarche d'évaluation PCH).

Des disparités existent également en matière de montant moyen mensuel de la PCH aide humaine. La valeur la plus basse se situe à 359 € et la plus haute à 1633 €, avec une médiane de 823 €.

Le rapport de la Cour des comptes d'octobre 2017[858] fait état de données confirmant l'existence de disparités entre les départements. En effet, celle-ci peut varier de 2812 € par an dans les

[857] C'est la loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé qui instaure cette nouvelle démarche « Une réponse accompagnée pour tous » suite au rapport de Denis PIVETEAU « Zéro sans solution ». La mise en œuvre de la démarche a été confiée à Marie-Sophie DESSAULE, directrice du projet.

[858] Cour des comptes, « Les finances publiques locales. Rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités et de leurs établissements publics », octobre 2017, p.227.

Ardennes à 10 431 en Haute-Corse, soit 3,7 fois plus, avec une moyenne qui se situe à 5 260 €[859].

Les départements dans lesquels le montant moyen de la PCH humaine est faible sont majoritairement des départements ayant des caractéristiques sociodémographiques peu avantageuses (taux de chômage élevé, potentiel fiscal par habitant faible, part des classes sociales les plus favorisées faible). À l'inverse, les départements qui présentent de meilleures caractéristiques socioéconomiques disposent de budgets plus importants qui se traduisent par des possibilités de rémunération plus généreuse des services d'aide à domicile. Ce qui tend à augmenter arithmétiquement le montant moyen des plans d'aide. En même temps, la population qui réside est « plus aisée » ce qui lui donne les moyens d'assumer le reste à charge contrairement à ce qui a été vu précédemment. Un lien est également établi entre des montants moyens faibles et la politique départementale d'autorisation de services prestataires. En effet, moins il y a de prestataires non autorisés dans un département, plus le montant moyen attribué au titre de la PCH aide humaine est faible. Cela découle logiquement de la maitrise des tarifs qu'exerce le conseil départemental. Pour les services autorisés et conventionnés avec le conseil départemental, le tarif est imposé par la collectivité territoriale. Il n'y a donc aucune différence entre le prix du service et le montant accordé au titre de la PCH. Pour autant, le bénéficiaire, en fonction de son niveau de ressources, peut avoir à supporter un reste à charge de 20 % maximum. Ceci dit, même si les montants restant à charge peuvent paraître modestes, dans l'absolu, pour ceux qui ont des revenus contraints cela peut devenir rapidement insurmontable. Aussi, la délimitation précise du nombre d'heures nécessaires contribue à réduire le montant moyen des plans d'aide. Des outils permettent d'affiner l'évaluation du temps. Enfin, un montant moyen faible s'explique aussi par le recours aux aidants familiaux qui présente l'avantage d'avoir un coût moins élevé, et connaît, selon les départements, une pratique plus ou moins développée.

En définitive, la politique de tarification départementale et le mode d'intervention choisi par le demandeur expliquent grandement le montant moyen des plans d'aide tant lorsqu'ils sont faibles que forts.

[859] Cour des comptes, rapport public annuel, 2018, p. 116-133.

En 2015, en moyenne, 58 % des heures d'aide humaines sont accordées pour le recours à un aidant familial, 30 % pour le recours à un prestataire et 12 % pour de l'emploi direct ou mandataire[860]. Le mode prestataire est utilisé plus ou moins selon les départements. Ainsi, par exemple, la Gironde, la Val d'Oise, le Pas-de-Calais, l'Ariège ou encore la Meuse sont au-dessus de la moyenne nationale de 30 %. En revanche, sont en dessous de cette moyenne la Guadeloupe, le Jura, La Réunion, la Vienne, mais aussi la Guyane et Mayotte.

Jusqu'en 2015, les SAAD fonctionnant sur un mode prestataire auprès d'un public fragile (personnes âgées, handicapées…) étaient régis par un droit d'option entre le régime de l'autorisation et le régime de l'agrément. Le fonctionnement d'un SAAD était subordonné à une autorisation administrative. Cette dernière prenait la forme d'un agrément qualité délivré par les services de l'État (Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi – DIRECCTE). On distinguait alors deux types de services : les services agréés (agrément qualité) et les services autorisés (agrément qualité et autorisation d'exercer du président du conseil départemental).

La loi d'adaptation de la société au vieillissement (ASV) du 28 décembre 2015 prévoit que l'ensemble de ces services soit soumis au régime unique de l'autorisation ce qui, *de facto*, met fin au régime de l'agrément. L'objectif étant de promouvoir l'autonomie des personnes mais également de leur donner les moyens de mieux comprendre, et donc maîtriser, le système de tarification. Système maintes fois dénoncé pour sa complexité pour tous les acteurs concernés, y compris les conseils départementaux.

Désormais l'agrément qualité ne sera plus délivré par les services de l'État. Seul le département accordera l'autorisation d'exercer aux services souhaitant démarrer une activité prestataire. Le département acquiert une maîtrise des flux de demandes de création, ce qui permet, subséquemment, d'adapter l'offre aux besoins du territoire.

[860] HANDÉO'SCOPE, LE BAROMÈTRE DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL DES AIDES HUMAINES, « Diversité des fonctionnements MDPH : un accès à l'aide humaine à géométrie variable », Baromètre thématique n° 2, avril 2017, p. 6.

La nouvelle distinction qu'il convient de faire aujourd'hui consiste à séparer les services autorisés tarifés, qui correspondent aux ex-services autorisés, des services autorisés non tarifés, qui correspondent aux ex-services agréés. Pour les premiers, le tarif est fixé par arrêté du conseil départemental. Il s'agit d'un tarif unique. Aucuns frais supplémentaires ne peuvent être demandés à l'usager. Les services autorisés non tarifés sont soumis au CASF et deviennent, à ce titre, des établissements sociaux et médico-sociaux. Aussi sont-ils soumis à des obligations juridiques nouvelles, notamment en termes d'évaluation de la qualité des prestations délivrées aux usagers. Enfin, ils peuvent signer avec le conseil départemental un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM), ce qui permet également aux conseils départementaux de mieux réguler l'offre et la demande. Pour les seconds, leurs tarifs sont libres, dans la limite d'un plafond fixé par décret. Le conseil départemental finance la prestation sur la base d'un tarif départemental qu'il fixe. Au-delà de cette limite, le reste à charge incombe au bénéficiaire, en sus de son éventuelle participation fixée dans le plan d'aide.

Le nouveau régime, outre son inscription dans une logique de protection des plus fragiles, permet de soumettre tous les SAAD aux mêmes exigences et garanties de qualité dont le respect d'un cahier des charges national. Depuis le 1er janvier 2016, date d'entrée en vigueur de la loi ASV, les ex-SAAD agréés ont basculé automatiquement dans le régime de l'autorisation réputée acquise depuis la date de leur agrément. Pour autant, cela ne leur attribue pas, ipso *facto,* l'habilitation à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale. Toutefois, ils pourront poursuivre leurs interventions auprès des bénéficiaires de la PCH conformément aux indications qui figuraient sur leur agrément (limitation de leur zone d'intervention et obligation d'intervenir auprès des personnes situées dans le périmètre géographique).

La question posée désormais est celle de savoir si la loi ASV impacte les tarifs pratiqués au titre des prestations PCH aide humaine[861]. Depuis le 1er janvier 2018, le tarif de référence départemental est fixé par décret à 17,77 € de l'heure. Si l'on considère la PCH, volet aide humaine, on constate des différences de tarifs pratiqués selon les départements. En effet, dix-neuf départements indiquent des tarifs supérieurs au tarif de référence fixé nationalement

[861] Handéo'Scope, Le baromètre de l'Observatoire national de aides humaines, « Prestation de Compensation du Handicap (PCH) « aide humaine » et Allocation Personnalisée d'Autonomie (APA), les impacts de la loi sur l'adaptation de la société au vieillissement », Baromètre thématique n° 1, février 2018, p. 3.

(Pas-de-Calais, Nord, Somme, Seine-Maritime, Loiret, Loir-et-Cher, Sarthe, Mayenne, Corrèze, Puy-de-Dôme, Loire, Ardèche, Isère, Hautes-Alpes, Vendée, Haute-Saône, Bas-Rhin, Lot-et-Garonne et Réunion). Ces tarifs départementaux varient de 18,30 € dans les Hautes-Alpes à 20,70 € dans le Bas-Rhin, voire 26 € pour Paris. Certains de ces SAAD pratiquent un tarif différencié selon les jours d'intervention. Ainsi par exemple, pour le département du Loiret, le tarif horaire est de 20,16 € en semaine et de 21,17 € les dimanches et jours fériés. Il applique donc deux tarifs départementaux. Toujours pour ce même département, une différenciation tarifaire s'applique également entre les services ayant signé une convention avec le département et les autres. Ceux qui ont signé une convention peuvent appliquer un tarif horaire de 20,16 €, les autres de 19,38 €. La seule exception est le département de l'Ariège qui n'applique aucun tarif de référence mais des tarifs dit « personnalisés ». Autrement dit chaque service bénéficie d'un tarif « personnalisé » prévu conventionnellement avec le département.

Au-delà de cette question tarifaire, on peut constater des différences de traitement marquées entre MDPH lorsqu'il s'agit de traiter, au titre de la PCH aide humaine, la problématique de l'accompagnement à la vie sociale. L'origine de ces différences réside notamment dans la règlementation, en particulier l'annexe 2-5 du CASF, qui définit le concept de « participation à la vie sociale » de manière large, ce qui laisse subsister, *de facto*, une grande marge d'interprétation par les MDPH. Un guide publié par la CNSA[862], en mars 2017, apporte des précisons qui devraient conduire théoriquement à réduire les écarts d'interprétation. Pour autant, et nous l'avons précédemment souligné, les représentations des acteurs peuvent venir interférer sur la volonté d'homogénéisation des pratiques recherchée au travers du guide en question. Nous ferons référence également à un travail mené par l'Observatoire national des aides humaines[863] afin de démontrer que l'imprécision règlementaire produit inéluctablement de l'inégalité de traitement selon les départements de résidence. Qu'entend-on par « participation à la vie sociale » et quel volume horaire peut-on attribuer à ce titre ? Si l'on se réfère à l'annexe 2-5 du CASF *« La notion de participation à la vie sociale repose, fondamentalement, sur les besoins d'aide humaine pour se déplacer à l'extérieur et pour*

[862] CNSA, « Accès à l'aide humaine ; élément 1 de la prestation de compensation du handicap. Guide d'appui aux pratiques des maisons départementales des personnes handicapées », mars 2017.
[863] Observatoire nationale des aides humaines, « Impact du label concernant la participation à la vie sociale des personnes en situation de handicap : les accompagnements hors du domicile réalisé par les services d'aide à domicile », rapport final, novembre 2016.

communiquer afin d'accéder notamment aux loisirs, à la culture, à la vie associative, etc. Le temps d'aide humaine pour la participation à la vie sociale peut atteindre 30 heures par mois. Il est attribué sous forme de crédit temps et peut être capitalisé sur une durée de 12 mois. Ce temps exclut les besoins d'aide humaine qui peuvent être pris en charge à un autre titre, notamment ceux liés à l'activité professionnelle, à des fonctions électives, à des activités ménagères, etc. ». Des précisions intéressantes sont apportées par le guide de la CNSA de mars 2017. Guide qui, d'ailleurs, fait suite à une première version de décembre 2013[864] expérimentée auprès de certaines MDPH. Il est précisé en effet, dans le guide de mars 2017, que *« la formulation du référentiel concernant la participation sociale n'est donc pas limitée aux déplacements et à la communication, même si ce seront probablement les éléments les plus couramment mis en œuvre à ce titre ».* Par ailleurs, *« il n'est pas nécessaire que l'activité ait lieu à l'extérieur du domicile de la personne* ». Nous pensons que cette interprétation, plus favorable sans doute aux personnes concernées, va au-delà de celle que propose strictement l'annexe 2-5. Il ne nous semble pas que la formulation utilisée dans l'annexe permette de déduire que l'accompagnement à la vie sociale puisse inclure une prestation à domicile puisque l'on vise exclusivement les déplacements à l'extérieur. D'ailleurs, l'annexe précise que lorsque ces derniers sont destinés à des démarches liées au handicap, cela peut conduire à majorer le temps d 'aide dans la limite de 30 heures par an. Ceci étant précisé, les MDPH pourront s'appuyer sur cette lecture extensive du texte pour valoriser du temps d'accompagnement à la vie sociale. Le guide donne un exemple de valorisation de temps : *« faire venir quelqu'un de l'extérieur pour une activité ludique, culturelle, conviviale, qui représente une occasion de contacts de la personne en dehors de sa famille ou de ses proches ».* Il est rappelé par ailleurs que cet accompagnement ne se fera qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire que s'il existe une autre prise en charge possible de ce temps (SAVS, SAMSAH notamment), la PCH ne pourra s'appliquer. Enfin, une motivation spéciale doit venir appuyer une telle demande. L'exemple de l'adolescent souhaitant s'autonomiser correspond parfaitement à ce type de situation. Aller faire les soldes correspond, alors, à un acte d'autonomisation qui entre dans le périmètre de la PCH. La même règle s'appliquera s'il s'agit d'aider la personne à aller faire ses courses. Enfin, le guide précise que le statut de l'aidant ne doit pas conduire à exclure ou, au contraire, à inclure ce temps dans la PCH. Ainsi par exemple, les activités familiales (promenades, visites…) peuvent aussi conduire

[864] CNSA, « Appui aux pratiques des équipes pluridisciplinaires de MDPH. Guide PCH aide humaine », décembre 2013.

à une valorisation du temps dès lors qu'il est établi que la présence d'une tierce personne est nécessaire.

Une fois le cadre légal de l'accompagnement à la vie sociale posé, il convient de le confronter aux applications que peuvent en faire les MDPH, ce qui permet de mesurer l'écart entre la loi et sa mise en œuvre. Cet écart traduit, *de facto*, des inégalités de traitement selon les départements de résidence des demandeurs. On relève déjà des divergences d'appréciation sur ce qui relève ou non de la PCH au titre de la participation à la vie sociale. L'étude menée par l'Observatoire national des aides humaines de novembre 2016 ci-dessus citée[865], nous permet de faire apparaître les différences d'interprétation. Il s'agit pour l'essentiel d'avis interprétatifs donnés par cinq MDPH questionnées à ce sujet et identifiées en référence aux quatre points cardinaux ou à un code couleur pour préserver l'anonymat. Si l'on prend l'exemple des séjours à l'hôpital de la personne handicapée, qui posent la question de savoir si l'intervention d'une auxiliaire de vie durant ce séjour peut être valorisé au titre de la participation à la vie sociale, trois des cinq MDPH auditionnées considèrent que cela n'entre pas dans le cadre de cette participation. L'argument majoritairement avancé est celui du lieu d'intervention. En effet, pour ces MDPH, il appartient à l'hôpital de prendre en charge le patient via son propre personnel. Ainsi, d'après certaines personnes *« ce n'est pas à la PCH de compenser les problèmes de l'hôpital ».* À l'inverse, la MDPH du centre considère que le lieu d'intervention n'a pas à être pris en considération dès lors que le séjour est inférieur à quarante-cinq jours. L'une des professionnelles déclare même : « *le lieu on s'en fiche, c'est la loi* ». En effet, le droit à la PCH est maintenu, sous certaines conditions, durant une hospitalisation. Cela résulte clairement de la combinaison des articles L.245-11 et D.245-74 du CASF. Par conséquent, les MDPH qui invoquent systématiquement l'incompatibilité entre PCH et hospitalisation se placent hors du cadre légal. Quant à la personne directement concernée, la qualité de l'accompagnement est impactée directement. Toujours selon la MDPH du centre « *Les infirmières n'ont pas le temps pour donner le repas à une personne lourdement handicapée, autant que les auxiliaires de vie le fassent* ». Cet exemple est illustratif de ce qu'est une différence flagrante de traitement qui est liée finalement à des raisons financières, peut-être légitimes, mais dont l'usager subit les

[865] Observatoire national des aides humaines, « Impact du label concernant la participation à la vie sociale des personnes en situation de handicap : les accompagnements hors du domicile réalisé par les services d'aide à domicile », rapport final, novembre 2016, p 104-117 [tous les exemples cités sont extraits de cette étude].

conséquences. De plus et surtout il y a aggravation de l'inégalité dans la mesure où elle découle d'une mauvaise interprétation de la réglementation en vigueur. Une autre illustration concerne les interventions sur le lieu de travail, toujours au titre de l'accompagnement à la vie sociale. L'une des MDPH considère qu'aucun acte ne peut être valorisé sur le lieu de travail dans le cadre de la PCH. Pour elle, « *c'est à l'AGEFIPH de payer l'aide humaine au travail, et ce pour n'importe quel type d'acte* ». Or, les actes essentiels (entretien, toilette, alimentation…) sur le lieu de travail entrent dans le périmètre de la PCH. Refuser à une personne cette aide constitue une illégalité flagrante. Pour notre part, elle crée, *de facto*, une inégalité de traitement puisque cette positon est celle la MDPH bleue et pas des autres.

Il est exact que les actes professionnels entrent dans la cadre, non pas des actes essentiels de la PCH dont fait partie l'accompagnement à la vie sociale, mais d'un forfait relatif aux « *frais supplémentaires liés à l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une fonction élective* » prévu par la section III du chapitre II de l'annexe 2-5 du CASF. Ladite annexe précise que *« L'aide liée spécifiquement à l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une fonction élective est apportée directement à la personne. Elle peut porter notamment sur des aides humaines assurant des interfaces de communication lorsque les solutions d'aides techniques ou d'aménagements organisationnels n'ont pas pu être mis en place ».* Le sens donné à l'expression « interface de communication » varie d'une MDPH à l'autre et les conséquences sur l'accompagnement ne sont pas à négliger. D'aucuns soutiennent qu'il s'agit de le comprendre dans le sens « parler et entendre » c'est-à-dire servir d'intermédiaire entre la personne handicapée et un tiers. D'autres l'entendent comme la réalisation d'un acte professionnel de communication sur le lieu de travail à la place de la personne, notamment envoyer un mail pour son compte. Entre ces deux conceptions, la première semble l'emporter selon l'interprétation qu'en donne la CNSA dans son guide de mars 2017. En effet, on peut y lire qu'il peut s'agir, par exemple, *« de prise de notes pour une personne avec déficience motrice des membres supérieurs, de lecture ou de manipulation de documents ou objets, s'il ne s'agit pas de tâches de secrétariat habituellement réalisées dans l'entreprise, que la personne soit ou non handicapée »*[866]*.* Un dernier exemple concerne les lieux de vacances. L'ensemble des MDPH considère que les aides humaines apportées par un service, type SAVS, n'entre pas dans le cadre des heures de participation à la

[866] CNSA, « Accès à l'aide humaine ; élément 1 de la prestation de compensation du handicap. Guide d'appui aux pratiques des maisons départementales des personnes handicapées », mars 2017, p. 59.

vie sociale. En revanche, elles sont éligibles au volet « charges exceptionnelles » de la PCH. Celles-ci sont limitées à 75 % de surcoût lié au handicap dans la limite de 1800 € sur trois ans[867]. Pour deux des cinq MDPH interrogées, le transport et le logement de l'auxiliaire de vie peut faire partie du surcoût lié au handicap. En revanche, pour la MDPH du nord, il n'en n'est pas question. Ainsi, l'une des personnes interrogées déclare-t-elle : « *on nage en plein délire, ce sont des personnes qui n'ont pas d'argent ! Comment peuvent-ils partir en vacances avec leur auxiliaire de vie et payer tout en double ?* ».

Entrent également dans le périmètre de la PCH les temps de participation à la vie sociale (activités sociales, culturelles ou autres), habituellement passés en famille, en couple ou entre amis. Selon le guide de la CNSA de mars 2017, ces temps « *ne doivent pas être systématiquement inclus ou exclus des besoins d'aide à la vie sociale. Le temps d'aide nécessaire doit être déterminé en fonction des besoins de la personne et pas en fonction du type d'intervenant* ». L'étude menée par l'Observatoire nationale des aides humaines nous renseigne utilement sur l'interprétation que font les MDPH de cette disposition du guide. Pour la MDPH de l'ouest *« si la personne a une vie sociale très intense, qu'elle n'a pas d'aidant, on va pouvoir lui mettre 30 heures ».* En revanche, *« si la personne vit en famille on va considérer que c'est la vie sociale familiale et donc ce n'est pas valorisé au titre de la PCH. Vous sortez avec votre conjoint, c'est à lui de s'occuper de vous ».* À l'inverse, la MDPH de l'est s'intéresse davantage aux habitudes de vie des personnes handicapées. Aussi, par exemple, « *si le couple allait ensemble au cinéma avant la situation de handicap, alors les heures permettant à l'aidant de l'accompagner ne seront pas valorisées. Si la personne avait l'habitude de faire les choses seules et que maintenant elle a besoin du conjoint car elle est devenue dépendante, on va pouvoir la valoriser* ». Ainsi, la situation personnelle ne sera pas prise en compte identiquement selon les MDPH, ce qui conduit à des différences de traitement corrélées à des différences d'interprétation de textes, y compris non réglementaires, mais qui constituent, pour l'heure, l'unique référence.

Nous avons vu précédemment que l'annexe 2-5 prévoit que la participation à la vie sociale peut atteindre trente heures mensuelles. Par ailleurs, il est indiqué qu'« *il est attribué sous forme de*

[867] DGCS, « Tarifs et montants applicables aux différents éléments de la prestation de compensation (PCH) » actualisé au 1er janvier 2018.

crédit de temps et peut être capitalisé sur une durée de douze mois ». Le guide CNSA de mars 2017 précise que ces trente heures ne représentent pas un forfait et qu'elles doivent être modulées en fonction des situations concrètes. Par ailleurs, ces heures peuvent être « annualisées ». La MDPH de l'est n'autorise pas la modulation des heures contrairement à celle du nord. Non seulement, cette pratique est illégale mais elle est à l'origine d'une inégalité de traitement. L'explication semble résider dans le système informatique des MDPH. Certaines ont les moyens d'effectuer un contrôle d'effectivité des heures réalisées mensuellement, pas d'autres. Il est clair, selon nous, que les droits d'une personne ne peuvent dépendre, d'aucune manière, de ce type de considération.

Outre cette précision, toutes les MDPH n'ont pas le même positionnement quant à l'octroi d'heures dédiées à la participation à la vie sociale. Par exemple, la MDPH de l'est semble poser comme règle que tous les plans d'aide doivent en contenir. À l'inverse, la MDPH du nord va jusqu'à remettre en cause leur légitimité : « *Aujourd'hui on demande beaucoup à la solidarité nationale. Et lorsque l'on parle de participation à la vie sociale pour les personnes handicapées on est un peu là-dedans ! On doit rester dans une zone équitable du citoyen. Bientôt on va devoir leur payer leur ticket de cinéma ! Ce n'est pas parce qu'elles sont en situation de handicap que tout leur est dû ! L'autre jour on a entendu dire qu'une personne était partie avec son auxiliaire de vie pour aller faire les soldes ! C'est scandaleux ! C'est quelque chose d'irréaliste ! On n'est pas dans les actes essentiels de la vie là ! Ce sont des actes de riches ça !* ». Il résulte de l'étude de l'Observatoire des aides humaines de novembre 2016 qu'une directive départementale de 2008 demande d'octroyer des heures de déplacement à l'extérieur et de surveillance qu'à titre très subsidiaire. Par conséquent, encore une fois, la volonté départementale influe considérablement sur les droits des personnes même si l'on peut noter que des raisons démographiques, sociales ou économiques peuvent être avancées pour justifier de tels choix. Mais le fait est que de telles pratiques ne sont pas conformes à la réglementation et portent atteinte au principe d'égalité de traitement. Selon la MDPH du centre *« Les différences entre les MDPH posent la question de l'équité. On n'est pas servi de la même façon de là où on habite et c'est bien dommage car à la base, la PCH est une prestation nationale ».*

Une autre problématique se fait jour lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui relève exclusivement d'un temps d'accompagnement à la vie sociale, d'un temps d'intervention réalisé par un service

à domicile (SAAD, SAVS, SAMSAH, SSIAD, IDE, HAD…)[868]. Nous l'avions évoqué, il existe trois modes d'intervention à domicile. D'abord, le mode prestataire c'est-à-dire que l'intervenant, auxiliaire de vie par exemple, est salarié d'un service d'aide à domicile. Ensuite, le mode mandataire c'est-à-dire que l'intervenant est salarié par la personne handicapée mais les démarches administratives (recrutement, bulletins de salaires…) sont effectuées par un service mandataire. Enfin, le mode gré à gré c'est-à-dire que l'intervenant est directement embauché par la personne handicapée sans aucun intermédiaire. Ce qui peut poser problème ici, c'est que les services susceptibles d'intervenir à domicile ont des missions qui sont définies par la loi, et souvent, ces définitions contiennent un temps d'accompagnement qui, d'une certaine manière, vient concurrencer le droit à l'accompagnement à la vie sociale. Peut-on alors bénéficier d'une intervention d'un SAVS tout en bénéficiant d'un temps d'accompagnement à la vie sociale par exemple ? En effet, l'article D.312-6 du CASF précise que les SAVS *« assurent au domicile ou à partir de leur domicile des prestations d'aide à la personne pour les activités ordinaires de la vie et les actes essentiels… »*[869]. Si l'on se réfère au guide de la CNSA de mars 2017, il n'y pas d'incompatibilité entre un accompagnement SAVS et l'octroi d'un temps distinct pour de l'accompagnement à la vie sociale. Le guide précise, en effet, que *« Cela ne signifie pas pour autant qu'aucune aide humaine ne doit être attribuée s'il y a intervention d'un tel service. Par exemple, une partie des besoins de participation à la vie sociale peuvent, suivant les situations, être couverts par l'intervention d'un SAVS. Si l'évaluation a identifié des besoins non couverts par le SAVS, il est possible d'attribuer du temps d'aide humaine complémentaire au titre de la PCH »*[870]. Ainsi certaines MDPH réduisent les plans d'aide en présence d'une double orientation : SAVS et temps d'accompagnement à la vie sociale. Ce qui semble s'inscrire en contradiction avec le guide CNSA de mars 2017. Un exemple peut être tiré d'un arrêt du 11 février 2015 rendu par la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT)[871]. Dans cette affaire, la MDPH avait réduit le plan d'aide de la personne de 61 heures à 31 heures au motif que son orientation vers un SAVS justifiait une révision de ses droits à la baisse puisque la prise en charge de l'accompagnement à la vie sociale

[868] Services d'accompagnement à domicile (SAAD), Services d'accompagnement à la vie sociale (SAVS), Services d'accompagnement médico-sociale pour adultes handicapés (SAMSAH) ; Infirmiers (ères) diplômes d'État (IDE), Hospitalisation à domicile (HAD).
[869] CASF, art. D. 312-6.
[870] CNSA, « Accès à l'aide humaine ; élément 1 de la prestation de compensation du handicap. Guide d'appui aux pratiques des maisons départementales des personnes handicapées », mars 2017, p. 78.
[871] CNITAAT, 11 février 2015, n° de répertoire 1300686.

entrait dans les missions du SAVS. Cette position, confirmée d'ailleurs par la Cour, nous semble contraire aux indications du guide mais également à la loi. En effet, aucune disposition légale ou réglementaire ne prohibe le non- cumul. La motivation de l'arrêt est contestable puisque *« La Cour considère par ailleurs, dans son appréciation souveraine des éléments de fait, que, dans le cadre de l'élaboration de son projet de vie individualisé de prise en charge et d'accompagnement, l'intéressé a été orienté vers un SAVS ; que cette structure ayant pour objectif d'assurer notamment un accompagnement social, il n'y pas lieu de majorer le nombre d'heures d'aide humaine au titre de la participation à la vie sociale ».* En fait, la Cour crée une situation d'incompatibilité entre accompagnement par un SAVS et accompagnement à la vie sociale au titre de la PCH aide humaine. Pour nous, il s'agit là d'un positionnement qui ne trouve, en réalité, aucun fondement juridique. La vraie question, et sans doute la seule, est de savoir si les heures SAVS couvrent la totalité des besoins de la personne. Soit c'est le cas, et dans cette hypothèse le rejet du recours exercé par la personne est justifié, soit ce n'est pas le cas, et dans cette hypothèse l'argumentaire de la Cour mériterait cassation.

Au final, et en dehors de cet aspect strictement juridique, l'autorisation de cumul va étroitement dépendre de l'évaluation qui sera faite par l'équipe pluridisciplinaire. Or, nous l'avons déjà étudié en amont, cette évaluation est corrélée aux pratiques des MDPH. Encore une fois, tout dépendra du département de résidence de l'intéressé.

Lorsque le bénéficiaire emploie directement son intervenant à domicile, le tarif national au 1er janvier 2018 qui s'applique est de 13,61 € de l'heure. Si le particulier fait appel à un service mandataire[872], le taux horaire passe à 15,52 €. Par ailleurs, si l'intervenant est amené à effectuer des gestes liés à des services prescrits par un médecin, le tarif horaire est de 14,97 €. Ces actes spécifiques sont régis par un arrêté du 25 février 2016 fixant les tarifs d'aide humaine. Chaque acte est classé selon la nomenclature prévue par un accord du 21 mars 2014 relatif à la mise en place d'une nouvelle grille de classification qui spécifie quatre emplois-repères d'assistant de vie désigné par les lettres A, B, C et D indiquant ainsi la plus ou moins grande complexité des tâches à accomplir. Le tarif horaire de 14,97 € correspond à l'emploi repère « assistant de vie D » c'est-à-dire susceptible de réaliser la totalité des missions d'accompagnement et de soins.

[872] L'employeur reste la personne mais les démarches administratives (recrutement, déclarations diverses…) sont effectuées par le service mandataire qui se rémunère au titre des frais de gestion.

Selon les données du baromètre de l'observatoire national des aides humaines[873], 49 départements déclarent appliquer l'arrêté PCH d'avril 2016. En outre, 9 départements (Côtes-d'Armor, Ille-et-Vilaine, Lot-et-Garonne, Moselle, Nord, Tarn, Vaucluse, Vosges et territoire de Belfort) prévoient des majorations de la PCH afin d'inclure, dans son périmètre, d'autres dépenses. Ainsi, sont prises en charge les dépenses liées à la visite médicale du travail ou encore les indemnités de fin de contrat.

On peut, à partir des différents exemples donnés au sujet de la PCH, volet aide humaine, soutenir à nouveau que des différences de traitement selon le département de résidence existent. Outre des fonctionnements de MDPH très variables, les politiques départementales sont également différentes, les interprétations de textes varient d'une MDPH à une autre. On ne peut, par conséquent, garantir une véritable égalité de traitement aux bénéficiaires en raison des différents motifs évoqués précédemment.

[873] HANDÉO'SCOPE, LE BAROMÈTRE DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL DES AIDES HUMAINES, *« Prestation de Compensation du Handicap (PCH)* « aide humaine » et Allocation Personnalisée d'Autonomie (APA), les impacts de la loi sur l'adaptation de la société au vieillissement », Baromètre thématique n° 1, février 2018.

Chapitre 2 : Dans le champ de la lutte contre les exclusions et de la protection de l'enfance

Nous analysons dans cette section l'accompagnement des majeurs relevant des dispositifs de lutte contre les exclusions (section1). En effet, les personnes qui bénéficient de ces dispositifs sont-elles traitées de manière identique quel que soit leur territoire de résidence ? Nous procéderons également à une analyse et à un questionnement de même nature pour ce qui concerne l'accompagnement des jeunes (section 2). Dans tous les cas, la question de l'inégalité de traitement des bénéficiaires de l'un ou l'autre dispositif réinterroge le modèle républicain dans la mesure où, *in fine*, le territoire de vie hypothèque plus ou moins les chances d'insertion ou de réinsertion de l'individu. Il y aurait alors comme une forme de déterminisme territorial. Dans cette hypothèse, on peut légitimement penser que la garantie de l'égalité de traitement qui, selon nous, incombe à l'État, devient plus un concept théorique qu'une réalité sociale.

Section 1 : L'accompagnement inégal des majeurs relevant des dispositifs de lutte contre l'exclusion

Nous allons, dans un premier temps, nous intéresser à l'accompagnement des bénéficiaires du revenu de solidarité active (§1). Puis, dans un second temps, à celui mis en place dans le cadre du fonds de solidarité logement et de la gestion des prestations sociales (§2). Notre propos consiste à démontrer que des inégalités d'accompagnement existent dans ces deux dispositifs. Que par conséquent, leurs bénéficiaires subissent une inégalité de traitement étroitement liée à leur lieu de résidence.

§1 : L'accompagnement social des bénéficiaires du revenu de solidarité active.

Il est nécessaire de rappeler les conditions d'éligibilité au RSA (A) avant d'étudier, plus spécifiquement, les disparités en termes d'accompagnement social (B).

A : Conditions d'éligibilité au RSA

Le revenu de solidarité active (RSA) est à la fois une allocation dont le but est de garantir un minimum de ressources aux bénéficiaires ainsi qu'un accompagnement social et professionnel. Il existe trois types de RSA : le RSA socle (ex RMI), le RSA majoré (ex API) et le RSA activité.

Signalons que depuis le 1er janvier 2016, le RSA activité et la prime pour l'emploi ont fusionné pour donner naissance à la prime d'activité financée par l'État. En outre, les jeunes de dix-huit à vingt-cinq ans ayant travaillé au moins deux années au cours des trois dernières années peuvent prétendre au « RSA jeune » dont le financement repose entièrement sur l'État[874]. Par conséquent, la prime d'activité et le RSA jeune sont exclus de champ d'étude de ce travail de recherche.

En revanche, le RSA socle et majoré relèvent de la compétence du département qui en assume le financement intégral.

Selon les derniers chiffres disponibles[875], la France compte, fin 2015, 1,95 millions de foyers qui bénéficient du RSA. Cela représente une augmentation de 2,5 % par rapport à 2014 et de 15,3 % comparativement à 2012. Pour être plus précis, les foyers couverts par le RSA, y compris le conjoint et les enfants à charge, représentent 4,01 millions d'individus soit 6 % de la population. Les allocataires du RSA socle (ex RMI) représentent 4,6 % de la population âgée de 15 à 64 ans.

On constate par ailleurs de fortes disparités du nombre d'allocataires entre les départements. Une corrélation avec le taux de chômage par département semble établie. Le coefficient de corrélation entre la part d'allocataires du RSA socle (ex RMI) dans un département et le taux de chômage est de 0,94.

Il est démontré que chez les 15-64 ans le taux d'allocataires par département est supérieur à la moyenne nationale (4,3 %) partout où le taux de chômage dépasse les 10 %, et atteint même

[874] CASF, art. D.262-25-1 et s.
[875] Source des données chiffrées citées dans ce paragraphe DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2017, p.111 et s.

les 6 % si le taux de chômage est de 12 % (Gard, Pyrénées-Orientales, Aude, Bouches-du-Rhône, Hérault, Pas-de-Calais, Ardennes mais aussi Seine-Saint-Denis). Dans les DROM, la proportion d'allocataires atteint 15,6 % pour cette même tranche d'âge.

Le RSA s'adresse à toute personne résidant en France, de manière stable et effective, dont le foyer dispose de ressources inférieures à un montant forfaitaire, révisé annuellement, déterminé en fonction de la composition familiale. Selon les dispositions de l'article R.262-5 du CASF, *« est considérée comme résidant en France la personne qui y réside de façon permanente ou qui accomplit hors de France un ou plusieurs séjours dont la durée de date à date ou la durée totale par année civile n'excède pas trois mois ».*

Le Conseil d'État rappelle, dans sa jurisprudence du 30 avril 2014, que cette condition doit s'apprécier strictement. En l'espèce, le président du conseil général avait refusé l'attribution du RSA à la requérante au motif qu'elle ne pouvait pas justifier d'une résidence permanente en France. L'arrêt de la cour administrative d'appel avait annulé l'ordonnance du vice-président du tribunal administratif ainsi que la décision du président du conseil général, en considérant, au contraire, que la requérante remplissait la condition de résidence permanente sur le territoire national. Dans son pourvoi en cassation, le département demande l'annulation de l'arrêt contesté. Le Conseil d'État va faire droit à cette demande en rappelant les conditions exigées par la loi pour conclure à l'existence d'une résidence permanente qui implique, dans tous les cas, une présence hors de France inférieure à trois mois. Or, déduire que cette condition était remplie au seul motif que la requérante disposait d'un logement loué à l'année en France constituait une erreur de droit[876]. En effet, selon le Conseil d'État, *« il y a lieu de tenir compte de son logement, de ses activités, ainsi que de toutes les circonstances particulières relatives à sa situation, parmi lesquelles le nombre, les motifs et la durée d'éventuels séjours à l'étranger et ses liens personnels et familiaux* ». Il convient, par conséquent, de procéder à une analyse fine de la situation du bénéficiaire afin de déterminer si les absences hors de France, soit de date à date, soit au cours d'un même séjour, excédent trois mois. Le cas échant, seuls les mois civils complets de présence en France sont effectivement versés conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article R.262-5 du CASF. Les personnes de nationalité

[876] CE, 30 avril 2014, n° 357900.

étrangère peuvent également prétendre au bénéfice du RSA dès lors qu'elles justifient résider en France depuis au moins cinq ans et qu'elles sont titulaires d'un titre de séjour les autorisant à travailler.

Toutefois cette condition de durée n'est pas exigée, sous réserve tout de même de la régularité du séjour, aux réfugiés, aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, aux apatrides et aux étrangers titulaires de la carte de résident ou d'un titre de séjour prévu par les traités et accords internationaux. Il en est de même, également sous condition de régularité du séjour, pour les personnes isolées assumant un ou plusieurs enfants ou pour les femmes isolées en état de grossesse ayant effectué la déclaration de grossesse et les examens prénataux[877].

À propos des conditions de ressources du foyer, l'ensemble de ces dernières, de quelque nature qu'elles soient, perçues au cours des trois mois précédents la demande, sont prises en compte, à l'exception d'une partie des aides au logement et de certaines prestations familiales (la prime de naissance ou d'adoption, l'allocation de rentrée scolaire, la prestation de compensation du handicap…)[878].

Seules les personnes âgées d'au moins vingt-cinq ans ou, sans condition d'âge, assumant la charge d'au moins un enfant né ou à naître, peuvent le percevoir sous les conditions susmentionnées.

[877] CASF, art. L. 262-4 et L. 262-9 combinés.
[878] CASF, art. R. 262-6 et s.

B : Des différences d'accompagnement social, source d'inégalité

Le poids que représente la dépense de RSA dans le budget des départements connaît de fortes variations (a). L'accompagnement social semble alors servir de variable d'ajustement (b).

1) Le poids du RSA dans les budgets départementaux

L'un des premiers points de disparité réside dans le poids que représente le RSA dans les budgets de fonctionnement départementaux. En 2015, la dépense nette d'action sociale des départements progresse de 3,1 %, passant de 35 milliards d'euros en 2014 à 36,1 milliards d'euros en 2015. La dépense d'action sociale représente les deux tiers de la dépense de fonctionnement des départements en progressant d'un point entre 2010 et 2015 pour atteindre 66 % en 2015. La dépense nette s'obtient, notamment, en défalquant les récupérations d'indus et les participations demandées aux usagers. Par ailleurs, cette dépense nette ne correspond pas à la charge financière supportée, *in fine*, par les départements. En effet, il convient de tenir compte de certaines recettes à affectation spéciale. Il s'agit, entre autres, de dotations de l'État, destinées explicitement au financement d'allocations individuelles de solidarité comme l'APA ou encore la PCH, versées via la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA). Quant au RSA, son financement est assuré en partie par un transfert de la taxe intérieure sur les produits énergétiques (TICPE) et par le versement effectué par le fonds de mobilisation départementale pour l'insertion (FMDI).

Pourtant, et malgré tous les mécanismes ci-dessus décrits, certains départements se retrouvent en très grande difficulté pour honorer leur dette de RSA, non pas à l'égard des bénéficiaires, mais de la caisse d'allocation familiale (CAF). En effet, c'est bien cette dernière qui verse le RSA aux bénéficiaires, dans un premier temps, et obtient, dans un second temps, un remboursement des départements. Par conséquent, et fort logiquement, les difficultés des départements accroissent la dette à l'égard des CAF. Face à leurs difficultés de financement, les départements adoptent des stratégies qui consistent, généralement, à intervenir sur le levier de la fiscalité locale, en particulier la taxe foncière. Outre cette dernière, les premières victimes

sont les budgets octroyés aux diverses activités comme les subventions aux associations, les aides au transport pour les personnes âgées modestes, ou encore l'entretien des routes.

Cela se répercute nécessairement sur les bénéficiaires en termes de qualité de l'accompagnement mais aussi de stratégies départementales visant à « réduire la facture ».

Si l'on considère la dépense totale de RSA (ex RMI), RSA majoré (ex API) et l'organisation et le financement des actions d'insertion, la dépense sociale brute représente 30 %. Selon les chiffres publiés par la DRESS en 2017[879], ces dépenses représentent 11,5 milliards d'euros en 2015 contre 10.9 milliards d'euros en 2014 soit une progression de 5.49 %, étant précisé que le RSA représente à lui seul 91 % de la dépense totale soit 10,5 milliards d'euros. Autre donnée importante, entre 2009 et 2015, l'évolution annuelle moyenne de la dépense considérée se situe à 7 %. En revanche, la dépense consacrée à l'insertion baisse de 5 % en moyenne sur la même période et de 7 % si l'on compare 2015 à 2014. Par conséquent, il semble y avoir une corrélation entre ces deux types de dépenses. Toujours selon la DRESS, en 2015, les dépenses brutes d'allocation mais également d'insertion par habitant varient de simple au triple selon les départements. Ainsi, la fourchette des dépenses par habitant varie de 60 € à 740 €. Toutefois, près de la moitié des départements y consacre entre 115 et 180 € par habitant avec une dépense médiane autour de 140 € par habitant.

On sait par ailleurs qu'il y a un écart de plus en plus important entre ce que les départements reçoivent au titre de la dotation de l'État, et la charge financière que représente le versement du RSA. Les départements ne sont pas tous dans la même situation par rapport à la charge que représente le RSA puisque le nombre de bénéficiaires augmente partout (+ 13 % de 2009 à 2014) mais de manière différente. On enregistre, par exemple, une hausse de 50,3 % du nombre de bénéficiaires pour la Seine-et-Marne, entre 2009 et 2014, alors qu'elle n'a été que de 15 % en Haute-Corse sur la même période. Il est à souligner que, sur cette période de cinq ans, les départements les plus peuplés ne sont pas forcément ceux qui ont enregistré la plus forte augmentation du nombre de bénéficiaires, l'inverse est également vrai. Ainsi par exemple, le Pas-de-Calais n'a connu qu'une augmentation de 18 % alors que l'Aveyron, qui ne compte que

[879] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2017, pp. 111-117. Voir également : DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2018, pp. 172-174 [confirmation des ordres de grandeur de l'édition 2017].

4 565 bénéficiaires, c'est-dire 16,5 fois moins que le Pas-de-Calais, a connu une hausse de 33 %.

Les départements qui comptent le plus de foyers bénéficiaires du RSA au 31 décembre 2014[880] sont celui du Nord (147 808 foyers), du Pas-de-Calais (75 364 foyers), des Bouches-du-Rhône (100 082 foyers) et de la Seine-Saint-Denis (98 340 foyers) qui se situent dans la fourchette haute comprise entre 70 000 et 147 807 foyers.

En revanche, la Meuse (6 319 foyers), la Haute-Marne (5 437 foyers), la Haute-Savoie (5 974 foyers), le Jura (4 922 foyers), les Hautes-Pyrénées (6 320 foyers), les Alpes-de-Haute-Provence (5 151 foyers) en comptent beaucoup moins puisque la fourchette va de 1 249 à 10 000 foyers bénéficiaires.

Il est établi, par ailleurs, que le nombre de bénéficiaires du RSA est corrélé fortement au nombre de chômeurs dans le département. *« En 2015, parmi les onze départements présentant le taux de chômage le plus élevé (supérieur à 12,2 % de la population active), huit avaient les dépenses de RSA par habitant les plus importantes (Ariège, Pyrénées-Orientales, Aude, Hérault, Gard, Aisne, Pas-de-Calais, Nord) ».*

Le nombre de bénéficiaires du RSA est étroitement lié aux indicateurs de précarité sociale. *« En 2015, parmi les onze départements présentant le taux de chômage le plus élevé (supérieur à 12,2 % de la population active), huit avaient les dépenses de RSA par habitant les plus importantes (Ariège, Pyrénées-Orientales, Aude, Hérault, Gard, Aisne, Pas-de-Calais, Nord) »*[881].

Pour avoir une idée plus précise encore des disparités départementales, il convient de considérer ces données au regard de la population respective de chaque département. Ainsi, le nombre de foyers bénéficiaires de l'allocation pour 100 000 habitants semble être un indicateur

[880] Reynaud I., « Explosion des dépenses pour financer le RSA : les départements inégalement impactés, C*lub finances*, 26 janvier 2016 : consultable sur : http://www.lagazettedescommunes.com/423483/explosion-des-depenses-pour-financer-le-rsa-les-departements-inegalement-impactes/

[881] Cour des comptes, « Les finances publiques locales. Rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités et de leurs établissements publics », octobre 2017, p.222.

intéressant. Les Bouches-du-Rhône (4 968), le Nord (5 624), les Ardennes (4 620), la Somme (4 021), la Seine-Maritime (4095), les Pyrénées-Orientales (5 626) ou encore les Bouches-du-Rhône (4 968) se situent dans la fourchette haute comprise entre 4 000 et 6 338 bénéficiaires pour 100 000 habitants.

Cela permet, notamment, de bien mesurer la corrélation qu'il peut y avoir entre le nombre de bénéficiaires par département et leur population générale. En principe, les départements les plus peuplés comptent le plus de bénéficiaires (Nord, Bouches-du-Rhône, Seine-Saint-Denis par exemple). On constate aussi une forte concentration de bénéficiaires dans le Nord-Pas-de-Calais et le long de la Méditerranée (des Pyrénées-Orientales aux Bouches-du-Rhône).

Au final, la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane et la Réunion sont les quatre collectivités départements pour lesquels la dépense analysée ici est supérieure à 500 € par an et par habitant. Dix départements ont une dépense comprise entre 220 et 300 € (Nord, Pas-de-Calais, Ardennes, Ariège, Pyrénées-Orientales…) vingt-neuf entre 150 et 220 € (Meuse, Moselle, Meurthe-et-Moselle, Var, Vaucluse…), trente-neuf entre 110 et 150 € (Haut-Rhin, Bas-Rhin, Landes, Pyrénées-Atlantiques, Gironde, Finistère…) et dix-neuf y consacrent moins de 110 € (Corse-du-Sud, Manche, Côtes-D'Armor, Haute-Savoie…).

Ce qu'il convient de relever, avant tout, c'est que le transfert aux départements de la gestion de l'allocation RMI devenu RSA, opéré en 2004 s'est traduit par une augmentation considérable de la charge nette ou reste à charge pour les départements. Le reste à charge s'obtient en retranchant les dotations de l'État qui couvrent une part de la dépense de RSA (TICPE[882] et FMDI). En effet, la compensation financière de l'État, en principe ajustée à la dépense, ne s'est pas traduite par un taux de couverture intégrale de la dépense transférée. Pire encore, le taux de couverture ne fait, en réalité, que décroitre. Ce dernier est passé de 90,4 % en 2009 (année de création du RSA) à 61,3 % en 2015. La charge d'allocation, sur cette même période, passe de 550 millions d'euros à 3,540 milliards d'euros soit 6,43 fois plus. Le ratio d'évolution de la dépense entre 2004 et 2014 a été multiplié par 1,6 et celui d'évolution de la charge par 3,4.

[882] Taxe intérieure sur la consommation des produits énergétiques (TICPE) et fonds de mobilisation départementale pour l'insertion (FMDI).

Il convient également de signaler, pour être complet, que les départements se sont vu transférer deux nouvelles recettes. D'une part, les frais de gestion de la taxe foncière sur les propriétés bâties (827 millions d'euros en 2014), d'autre part, la possibilité de relever les taux de plafonds sur les DMTO[883] de 3,8% à 4,5 %.

Pour autant, la conclusion paraît claire. Le transfert, en 2004, d'une dépense nouvelle (RSA) aux départements sans qu'il y ait eu compensation intégrale de l'État est à l'origine des difficultés rencontrées par les départements. Par conséquent, et fort logiquement, ces derniers se retrouvent dans une situation inextricable. Le seul levier dont il dispose est celui de la fiscalité locale d'une part, et, d'autre part, de la réduction parfois drastique des dépenses de fonctionnement. On sait que les départements les plus en difficultés, en 2015, par rapport au paiement du RSA sont le Nord, le Cher, la Seine-Saint-Denis, le Gard, le Val-d'Oise, la Guyane et la Réunion[884]. D'une certaine manière, l'État a reconnu officiellement l'existence de différences de situations, puisqu'en 2015 un fonds de soutien de 50 millions d'euros a été constitué en faveur des dix départements considérés en très grande difficulté, dont ceux cités précédemment. Pour 2016, ce n'est pas moins de 200 millions d'euros débloqués pour abonder le fonds en vue de secourir, cette fois-ci, une quarantaine de départements.

Nous pouvons ajouter aux constats établis que la hausse du nombre de bénéficiaires d'aide sociale par département, et donc de dépenses afférentes, varie également de façon assez importante. À titre d'exemple, la Haute-Garonne a vu son nombre de bénéficiaires passer, entre 2008 et 2012, de 427 312 à 618 928 soit une hausse de 44,84 %, suivie de la Haute-Corse (+ 40,83 %) et de la Guyane (+ 37,12 %). A l'inverse, ont connu une baisse de leurs dépenses d'aide sociale le Cher (–1,90 %), la Mayenne (-0,98 %) et la Nièvre (- 0,26 %).

Dans tous les cas, le poids des trois allocations individuelles de solidarités (APA, PCH, RSA), compensées partiellement par l'État, plonge de nombreux départements dans une zone de turbulence qui les oblige à assurer le financement de ces aides sociales obligatoires sur leurs propres deniers, au détriment bien sûr d'autres dépenses qui leur incombent aussi.

[883] Droit de mutation à titre onéreux communément appelés « frais de notaire ».
[884] VIENNOT M., « RSA, l'arme atomique du département, Le Billet Économique, 19 septembre 2016, consultable sur : https://www.franceculture.fr/emissions/le-billet-economique/rsa-larme-atomique-des-departements

Outre cette problématique clairement identifiée, toutes les analyses effectuées à ce jour démontrent les répercussions inquiétantes sur les politiques d'insertion menées à l'échelon départemental. Nous l'analysons comme une rupture d'égalité puisque les chances d'insertion ou de réinsertion des bénéficiaires sont étroitement liées aux choix politiques, certes contraints, de la collectivité dont ils dépendent, c'est-à-dire du lieu où ils demeurent.

2) L'accompagnement social des bénéficiaires : une variable d'ajustement

L'observatoire national de l'action sociale (ODAS) se fait l'écho, au travers d'analyses objectives, de cette tendance à la réduction des dépenses consacrées à l'insertion. Dans *« La lettre de l'ODAS »* de juin 2015 on peut lire en titre : *« La part du budget consacré à l'insertion se réduit »*[885] et dans celle de juin 2016 : *« Les dépenses d'insertion, variables d'ajustement des Départements »*[886]. Les chiffres parlent d'eux même puisque la part du budget allouée aux actions d'insertion est passée de 14,5 % en 2009 à 7,7 % en 2015 selon l'ODAS[887]. Tendance confirmée par la direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DRESS), *« En 2015, les dépenses brutes d'insertion et d'allocation du RSA par habitant varient ainsi du simple au triple selon les départements, allant de 60 euros par an et par habitant à 740 euros. Toutefois, la moitié des départements dépensent entre 115 et 180 euros par habitant, la dépense médiane annuelle se situant autour de 140 euros par habitant. Ces disparités sont essentiellement le reflet des écarts de nombre d'allocataires entre les départements »*[888].

D'après la Lettre de l'ODAS de juin 2015 précitée, non seulement les dépenses relatives aux actions d'insertion ont reculé de 7.3 % entre 2013 et 2014, mais, *« il semblerait que pour une partie d'entre eux [les départements], ces actions constituent une variable d'ajustement face au poids de l'allocation ».* Pour ce qui nous concerne, et pour reprendre le titre de la lettre de

[885] *LA LETTRE DE L'ODAS*, « Dépenses départementales d'action sociales en 2015 : L'inquiétude persiste », juin 2016, p. 4.
[886] *LA LETTRE DE L'ODAS,* « Les dépenses départementales d'action sociale en 2014 : Le doute n'est plus permis », juin 2015, p. 11.
[887] *LA LETTRE DE L'ODAS*, « Dépenses départementales d'action sociale en 2015 : L'inquiétude persiste », juin 2016, p. 4.
[888] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2017, p. 116-117. Voir également : DRESS, « L'aide et l'action sociale en France, Édition 2018 », pp. 172-174 [confirmation des ordres de grandeur de l'édition 2017].

l'ODAS de juin 2015, le doute n'est plus permis. En effet, il y a bien une corrélation entre le poids de la charge nette représentée par le dépense de RSA et la diminution des actions d'insertion mise en place.

Pour autant, et pour rendre justice aux départements, deux remarques s'imposent. Tout d'abord, ils n'ont la responsabilité que des actions d'insertion sociale à destination des publics les plus éloignés de l'emploi et non pas de celles relevant de l'insertion professionnelle qui appartiennent au champ de la politique de l'emploi et de la formation professionnelle, c'est-à-dire de l'État. D'autre part, il ne faut pas négliger l'action départementale visant à financer partiellement les contrats aidés et à subventionner le secteur de l'insertion par l'activité économique.

Au-delà de tout ce qui vient d'être développé se pose la question de savoir s'il existe effectivement un droit à l'accompagnement social dans le cadre du dispositif RSA. Ce qui, si cette hypothèse se vérifie, rend davantage problématiques les différences de traitement entre bénéficiaires ainsi constatées. Par ailleurs, et surtout, qu'en est-il de l'opposabilité dudit droit ?

Si l'on en croit le libellé de l'article L. 262-27 du CASF le bénéficiaire du RSA *« a droit à un accompagnement social et professionnel adapté à ses besoins et organisé par un référent unique ».* Ce droit concerne également le conjoint, le concubin ou le partenaire du pacte civil de solidarité. Quant à l'article L. 115-2 du même code, il précise que *« Le bénéficiaire du revenu de solidarité active a droit à un accompagnement social et professionnel destiné à faciliter son insertion durable dans l'emploi ».*

L'utilisation du présent de l'indicatif, dans ces deux textes, indique qu'il s'agit d'une obligation, qui pèse par conséquent sur le département. Le fait que le législateur y fasse référence à deux reprises, d'abord, dans un article général situé dans un chapitre consacré à la lutte contre la pauvreté et les exclusions (L. 115-2), ensuite, dans une section intitulée *« Droits et devoirs du bénéficiaire du revenu de solidarité active »* (L. 262-27), nous amène à penser qu'il s'agit là d'un droit essentiel à défaut d'être fondamental. Certains auteurs parlent même de *« L'émergence*

d'un droit à l'accompagnement »[889]. Si l'on compare la situation du Rmiste (1988) à celle du bénéficiaire du RSA (2008) à l'égard du conseil départemental, on peut dire que la collectivité départementale ne se trouvait pas tenue d'une obligation d'insertion envers le Rmiste alors qu'elle semble l'être davantage pour les bénéficiaires du RSA. Autrement dit, ce qui était non pas facultatif mais pas davantage obligatoire, devient une obligation qui pose inéluctablement la question de l'opposabilité en cas de défaillance totale ou partielle du débiteur de l'obligation. Nous rejoignons dans l'analyse Michel Borgetto, qui soutient que si l'on plaide malgré tout que l'accompagnement social est facultatif, alors *« on brouille les pistes »*[890] entre l'aide sociale obligatoire par nature dont relève le RSA, et l'action sociale caractérisée par son caractère facultatif. Puisque le RSA se compose*, in fine*, de la prestation monétaire et de l'insertion, ces deux composantes doivent revêtir un caractère obligatoire car elles ne sont pas divisibles. Elles sont liées par un but énoncé dans l'article L. 115-2 précité, à savoir, faciliter l'insertion durable dans l'emploi du bénéficiaire en mettant en place un *« accompagnement social et professionnel »* considéré comme un moyen au service de cet objectif. Si l'on pousse le raisonnement dans ses derniers retranchements, on peut considérer que la contrepartie de cette obligation d'accompagnement social et professionnel figure dans l'article L. 262-28 du CASF. En effet, le bénéficiaire du RSA est tenu à certaines obligations lorsqu'il est sans emploi ou ne tire de l'exercice d'une activité professionnelle qu'un revenu inférieur à 500 €[891]. En effet, il doit, dans ces deux hypothèses, rechercher un emploi ou entreprendre des démarches en vue de créer sa propre activité ou entreprise, ou entreprendre des actions nécessaires à une meilleure insertion sociale et professionnelle. Les travailleurs pauvres échappent à cette obligation dans la mesure où leurs ressources sont supérieures à 500 €. L'obligation sus-décrite ne concerne donc que les plus fragiles, c'est-à-dire ceux qui, manifestement, sont le plus éloignés de l'emploi. Pour autant, remarquons que l'ordre dans lequel sont disposées les obligations qui leur incombent dans le corps même du texte de l'article L. 262-28 relègue au second rang les actions nécessaires à une « meilleure insertion sociale et professionnelle ». Or, dans le dispositif antérieur, c'est-à-dire le RMI, cette obligation était prioritaire. Cela traduit, sans doute, l'idée fortement soutenue d'activation des chômeurs. Il ne s'agit plus de prôner, prioritairement, l'idée d'assistance.

[889] PETIT F., « L'émergence d'un droit à l'accompagnement », *RDSS*, 2012, p. 977.
[890] BORGETTO M., « La portée juridique de la notion d'accompagnement », *RDSS*, 2012, p. 1029.
[891] CASF, D.262-65.

Pour en revenir maintenant à notre propos initial, nous pouvons dire que les obligations réciproques auxquelles doivent répondre les parties, conseil départementaux et bénéficiaires, à défaut d'être qualifiées d'obligations de résultat, n'en constituent pas moins des obligations de moyens. La question de leur opposabilité nous paraît fondée et possible, au nom de la logique contractuelle qui semble les soutenir.

Pour autant peut-on soutenir avec certitude que la relation qui lie les parties relève du champ contractuel ? Sous l'égide du RMI on parlait de contrat d'insertion, désormais, on parle de contrat d'engagements réciproques. Finalement, que nous révèle ce glissement sémantique sur la nature du lien entre les parties ?

La jurisprudence du Conseil d'État apporte des précisions qui*, in fine*, nous permettent d'affirmer qu'il s'agit bien de relations qui relèvent d'un contrat synallagmatique. En l'espèce, un bénéficiaire du RMI [devenu RSA] a vu son allocation suspendue par le président du conseil général [devenu président du conseil départemental] de l'Indre au motif d'une absence de justification de démarches d'insertion sociale et professionnelle. Après avoir exercé un recours gracieux, rejeté par l'autorité administrative, le requérant a saisi le tribunal administratif de Limoge qui a confirmé la décision de rejet.

Aussi, le Conseil d'État a été saisi en vue d'obtenir l'annulation dudit jugement. Pour le tribunal administratif, selon le 5ème considérant de l'arrêt du Conseil d'État de décembre 2015, le président du conseil général [départemental] a pu légalement suspendre le RSA de l'intéressé *« en raison de l'absence de toute démarche se sa part en vue de son insertion sociale, ainsi qu'en témoignait, notamment, son refus d'exercer une activité bénévole auprès d'associations caritatives ou de suivre une formation en informatique ».* Cette motivation n'a pas emporté la conviction de la Haute juridiction puisque les juges du fond n'ont pas *« recherché si ce refus manifestait la méconnaissance, par M. A…, des engagements pris dans le contrat d'insertion conclu avec le président du conseil général de l'Indre le 21 avril 2009 ou faisait obstacle, sans motif légitime, au renouvellement de ce contrat arrivé à son terme le 20 octobre 2009, le tribunal a commis une erreur de droit ».*

Que l'on parle de contrat d'insertion (RMI) ou de contrat d'engagements réciproques (RSA), on retrouve l'idée d'engagements respectifs des parties. Ainsi, l'ancien article L. 262-37 du CASF précisait : *« Dans les trois mois qui suivent la mise en paiement de l'allocation de revenu minimum d'insertion, l'allocataire [doit] conclure un contrat d'insertion avec le département (…). Le contenu du contrat d'insertion est débattu entre la personne chargée de son élaboration et l'allocataire. Le contrat est librement conclu par les parties et repose sur des engagements réciproques de leur part ».* Le non-respect du contrat d'insertion sans motif légitime par le bénéficiaire pouvait entraîner la suspension de l'allocation[892].

On retrouve depuis l'entrée en vigueur du RSA une formulation quasi-identique dans l'article L. 262-35 qui dispose : « *Le bénéficiaire du revenu de solidarité active (…) conclut avec le département (…), sous un délai d'un mois (…) un contrat librement débattu énumérant leurs engagements réciproques en matière d'insertion professionnelle* ». Un autre article du même code prévoit les hypothèses légales de suspension du service de l'allocation dont, notamment, le non-respect par l'allocataire des engagements pris, sauf motif légitime[893]. Même si l'on peut contester l'utilisation, sans doute abusive, du concept de contrat, on peut s'entendre, *a minima,* sur la notion d'engagements réciproques et, pas seulement, d'obligations réciproques comme le souligne le rapporteur public Rémi Decout-Paolini[894].

Pour en revenir à notre cas d'espèce, une question fondamentale mérite d'être posée en ces termes : l'obligation d'insertion sociale des bénéficiaires du RSA relève-t-elle de la philosophie générale du dispositif RSA ou trouve-t-elle sa source dans le contrat d'engagements réciproques signés par les parties ? Si l'on valide la première hypothèse, cela place, *de facto*, tous les bénéficiaires du RSA dans une même obligation, où qu'ils se trouvent. À l'inverse, dans la seconde hypothèse, c'est le contrat qui fait foi donc des différences d'exigences en termes d'obligations d'insertion peuvent se faire jour d'un département à l'autre.

À en croire l'analyse faite par le Conseil d'État, dans son arrêt du 15 décembre 2015, la deuxième hypothèse semble l'emporter. En l'espèce, le bénéficiaire a vu son RSA suspendu au motif qu'il aurait *« refusé d'exercer une activité bénévole auprès d'associations caritatives ou de suivre une formation en informatique… ».* Pour le Conseil d'État, aucune disposition du

[892] CASF, art. L. 262-23 ancien.
[893] CASF, art. L. 262-37.
[894] CE, 15 décembre 2015, n° 377138, RDSS 2016, p. 182, Rémi Decout-Paolini, rapporteur public.

contrat d'insertion initialement conclu ne prévoyait de tels engagements. Ainsi, il est aisé de comprendre que seuls les engagements prévus initialement au contrat sont opposables aux parties. Autrement dit, Il n'existe pas, y compris dans la philosophie sous-tendue par le dispositif RSA, une obligation générale imposant à l'ensemble de bénéficiaires des obligations d'insertion. On aurait pu le penser à la lecture de l'article L. 262-28 qui précise, notamment, que le bénéficiaire du RSA, sous certaines conditions, est tenu *« d'entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion* sociale *et professionnelle ».* Cela demeure vrai, mais à condition d'être précisé dans le contrat d'insertion. Il n'y a donc pas d'obligation générale qui découlerait de la loi mais des obligations particulières de nature contractuelle.

Cela n'est pas sans conséquence dans la mesure où le contrat constitue la loi des parties. Ce qui aujourd'hui semble établi est l'utilisation généralisée de la technique contractuelle dans le domaine social. *« L'invasion est aveugle et touche tous les domaines de l'intervention publique, tous les acteurs, quels que soient leur statut et leur rang »*[895]*.* C'est d'ailleurs le RMI qui marque le début de cette évolution dans notre secteur. Comme pour le RMI, les politiques contractuelles en matière de RSA sont l'apanage des conseils départementaux. D'aucuns pourraient être tentés par plus de sévérité en imposant des obligations plus fortes à leurs bénéficiaires. Le but étant, notamment, de réduire la charge financière que représente le RSA. Le cas alsacien mérite d'être étudié puisqu'il a fait l'objet d'une jurisprudence du tribunal administratif de Strasbourg du 5 octobre 2016, insuffisamment remarquée, et pourtant très riche d'enseignements. Il s'agit en effet, selon nous, d'un coup de canif dans le principe d'égalité de traitement des bénéficiaires du RSA en matière d'insertion.

Par un déféré, le préfet du Haut-Rhin demande au tribunal d'annuler la délibération du 5 février 2016, par laquelle *« le conseil départemental a approuvé le principe d'instaurer un dispositif de service individuel bénévole que pourrait effectuer les bénéficiaires du RSA, auprès d'une structure telle qu'une association ou une collectivité, à raison d'une moyenne de sept heures hebdomadaires et qui conditionnerait le versement de cette allocation »*[896]*.* Les motivations du déféré sont extrêmement intéressantes pour deux raisons. D'une part, elles rappellent que les

[895] MOULAY-LEROUX S., « Le contrat avec l'usager : paradigme ou parasite de la relation d'aide ? À propos du contrat de séjour dans les établissements sociaux et médico-sociaux, *RDSS*, 2012, p. 5.
[896] TA Strasbourg, 5 octobre 2016, n° 1601891.

conditions d'attribution du RSA relèvent de la compétence exclusive du législateur, y compris pour définir le périmètre des cas de suspension de l'allocation. Que par conséquent, le conseil départemental, ne peut, par simple délibération ajouter à la loi une condition qu'elle ne contient pas, pas plus d'ailleurs qu'imposer aux bénéficiaires des obligations de manière unilatérale. D'autre part, la violation du principe d'égalité est mise en avant. Tout en rappelant que seule la loi peut assouplir le principe susvisé, il est également souligné qu'il convient de ne pas traiter de manière identique des bénéficiaires dont les situations individuelles sont différentes.

Le tribunal administratif va préciser que *« si (…) des actions de bénévolat sont susceptibles d'être proposées au titre de l'insertion sociale du bénéficiaire, elles ne peuvent toutefois résulter que du contrat [d'engagements réciproques], en fonction de la situation particulière de l'intéressé ; que, de même, les possibilités de suspension du versement du revenu de solidarité active, limitativement définies [par la loi], excluent la possibilité de suspendre ledit versement en raison du non-accomplissement d'heures de bénévolat, sauf à constater qu'il figure parmi les engagements souscrits dans le contrat ; que le département ne pouvait donc, (…), ainsi qu'il résulte tant des termes de la délibération critiquée que du rapport de présentation à l'assemblée délibérante, envisager de conditionner, de manière générale, le versement du RSA à l'accomplissement de telles actions de bénévolat* ».

On peut déduire de ce considérant que la relation entre le conseil départemental, représenté par son président, et le bénéficiaire de l'allocation revêt tous les aspects d'une relation contractuelle (contrat administratif)[897] basée sur des engagements réciproques. En effet, pour le tribunal administratif, on ne peut imposer, en dehors du contrat, d'obligations aux bénéficiaires de l'allocation. Outre cet aspect, que l'on retrouve également dans la décision sus-analysée du 15 décembre 2015, ce qui est particulièrement remis en cause est le fait que le conseil départemental *« légifère »* par délibération pour soumettre l'ensemble des bénéficiaires du RSA à l'obligation de bénévolat à hauteur de sept heures hebdomadaires. Un tel procédé contredit la démarche contractuelle basée sur la notion de « *contrat librement débattu énumérant les engagements réciproques en matière d'insertion sociale et*

[897] TC, 21 mars 1983, *C.N.E.X.O.*, n° 02256 [critère organique : le contrat est administratif si l'un des contractants est une personne morale de droit public].

professionnelle »[898]. D'une certaine manière, imposer unilatéralement aux bénéficiaires du RSA des obligations viole les dispositions légales applicables au RSA. Il n'est pas davantage possible, pour un conseil départemental, de créer des cas de suspension de l'allocation en dehors de ceux énumérés par les textes. Or, en l'espèce, la délibération litigieuse ne permet pas, en cas de non-respect, de prononcer une suspension puisque la loi n'a pas prévu cette hypothèse[899].

La Cour administrative d'appel de Nancy, saisi sur appel du conseil départemental, a confirmé dans toutes ses dispositions le jugement du tribunal administratif de Strasbourg dans un arrêt du 18 avril 2017[900], tout d'abord en refusant de transmettre au Conseil d'État la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le conseil départemental, ensuite en confirmant l'annulation de la délibération litigieuse du 5 février 2016.

Un pourvoi en cassation a été déposé par le conseil départemental, ce qui a donné lieu à un arrêt du Conseil d'État du 15 juin 2018[901] dont il y a lieu d'analyser la portée. Selon les juges de la Haute Juridiction *« Les engagements que peut prévoir, en vertu de l'article L. 262-35, le contrat conclu entre le département et le bénéficiaire du revenu de solidarité active portent, lorsque ce dernier est disponible pour occuper un emploi ou créer sa propre activité, sur des actions d'insertion professionnelle, et non d'insertion sociale ou professionnelle comme le prévoit l'article L. 262-36 pour les bénéficiaires rencontrant des difficultés qui font temporairement obstacle à leur engagement dans une démarche de recherche d'emploi. À ce titre le contrat doit préciser tous les actes positifs et répétés de recherche d 'emploi que le bénéficiaire s'engage à accomplir. Toutefois, les dispositions de l'article L. 262-36 ne font pas obstacle à ce que, dans certains cas, le contrat, élaboré de façon personnalisée, prévoie légalement des actions de bénévolat à la condition qu'elles puissent contribuer à une meilleure insertion professionnelle du bénéficiaire et restent compatibles avec la recherche d'un emploi, ainsi que le prévoit l'article L. 5425-89 du code du travail ».* Tout d'abord on voit apparaître deux catégories de bénéficiaires qui ne sont pas soumis aux mêmes obligations. D'une part, ceux qui sont disponibles pour occuper un emploi ou créer leur activité ne peuvent se voir imposer que

[898] CASF, art. L. 262-36.
[899] CASF, art. L. 262-37.
[900] CAA de Nancy, arrêt n° 16NC02674 et 16NC02675.
[901] CE, 15 juin 2018, n° 411630.

des actions visant à leur insertion professionnelle en vertu de l'article L. 262-35 du CASF. D'autre part, ceux qui ne sont pas disponibles pour occuper un emploi peuvent se voir imposer des actions d'insertion sociale ou professionnelle en vertu de l'article L. 262-36 du même code.

Le Conseil d'État ne vise dans sa décision que la première catégorie de bénéficiaires du RSA (CASF, L. 262-35). Tout d'abord, le contrat doit préciser les actes positifs et répétés de recherche d'emploi que le bénéficiaire s'engage à accomplir. Ensuite, si le bénévolat est prévu contractuellement, encore faut-il qu'il puisse contribuer à une meilleure insertion professionnelle du bénéficiaire d'une part et, d'autre part, qu'il soit compatible avec la recherche d'un emploi. Autrement dit, il n'y a plus d'obstacle à la proposition de bénévolat dès lors que les conditions sus-indiquées sont respectées. Ceci dit, insistons sur le fait qu'il ne s'agit pas d'un *« blanc-seing donné au département »* [902]par le Conseil d'État. En effet, un cadre précis est exigé pour exiger cette forme de réciprocité.

Nous pensons que le Conseil d'État, malgré la cassation, va dans le même sens que les juges du fond. Au final, le bénévolat n'est pas proscrit en soi. Il faut, mais il suffit, qu'il ait fait l'objet de dispositions contractuelles. Le tribunal administratif, comme la cour administrative d'appel, reprochaient au conseil départemental de légiférer par délibération en dehors de tout contrat. Le Conseil d'État ajoute, simplement, que pour les bénéficiaires de l'article L. 262-35 susvisé, le bénévolat doit contribuer à une meilleure insertion professionnelle de l'intéressé et être compatible avec sa recherche d'emploi. *In fine*, le point commun à toutes ces décisions réside dans l'existence d'un contrat librement débattu entre les parties. Reste la situation des bénéficiaires de l'article L. 262-36 du même code. Même si la décision du Conseil d'État n'y fait pas référence, il y a lieu de penser que les mêmes principes s'appliqueront, à savoir l'existence d'un contrat. Les actions de bénévolat devront contribuer à une meilleure insertion sociale ou professionnelle du bénéficiaire.

Enfin, la question de savoir ce que l'on entend par « meilleure insertion sociale ou professionnelle » reste en suspens. Dans tous les cas, rien ne s'oppose à ce que le bénéficiaire

[902] THOUZEIL-DIVINA M., « Déféré recevable mais non confirmé à propos du bénévolat des bénéficiaires du RSA », *La semaine juridique, administrations et collectivités territoriales, n° 25, 25 juin 2018.*

du RSA saisisse le juge qui, dans un nouvel office, devra objectivement apprécier si la proposition est susceptible de contribuer à une meilleure insertion sociale ou professionnelle.

Nous avons précédemment signalé qu'un doute pouvait subsister sur le caractère contractuel de la relation entre le conseil départemental et le bénéficiaire du RSA. Dans leur ouvrage commun, Laurent Richer et François Lichère posent clairement la question en ces termes : « *les contrats administratifs sont-ils vraiment des contrats ? »*[903] Après avoir rappelé les positions doctrinales référées à cette question, ces mêmes auteurs précisent que *« De toute façon, même si l'équilibre des droits et obligations résultant du contrat administratif ne procède pas entièrement de la volonté des parties, il n'en demeure pas moins que cette volonté reste fondamentale quelle que soit l'importance des notions de services publics et d'intérêt général ; c'est à l'intention des parties que le juge se réfère le plus souvent pour déterminer le contenu des obligations et il est certain que dans la pratique les parties à un contrat administratif perçoivent bien celui-ci comme un contrat qui les lie au même titre qu'un contrat de droit privé ».* Contrairement à la position des auteurs précités, nous pensons que le doute sur le lien contractuel n'est pas complétement levé malgré tout. En effet, même s'il est exact que les juges sanctionnent l'administration lorsqu'elle abuse de sa position, en créant, notamment, en dehors des possibilités que lui offre la loi, des obligations particulières à l'égard du bénéficiaire du RSA, il n'empêche que la conclusion du contrat d'engagements réciproques relève davantage de la contrainte que du choix. Les pratiques contractuelles en la matière semblent plaider pour cette thèse. À titre d'exemple, nous nous référerons à un mémoire de fin d'étude réalisé, dans le cadre du certificat d'aptitude aux fonctions d'encadrement et de responsable d'unité d'intervention sociale (CAFERUIS) par Audrey Dehu. Deux cent cinquante contrats d'engagements réciproques ont été étudiés. L'auteure relève que *« L'absence de débat lors de l'élaboration du contrat a également fait l'objet d'un échange lors d'une réunion de service (…). Le compte rendu fait état des difficultés des assistantes sociales à élaborer les objectifs de ce contrat. Elles indiquent que face à l'absence d'attitudes projectives des bénéficiaires, elles réalisent le contrat par obligation et sans qu'il soit négocié. Elles précisent être à l'origine des objectifs, les bénéficiaires ayant un rôle passif et étant prêts à signer un contrat auquel ils n'ont*

[903] RICHER L, LICHÈRE F, Droit *des contrats administratifs*, LGDJ, 2016, p. 46-48.

pas réfléchi »[904]*.* L'une des personnes interrogées a déclaré au sujet du contrat : *« Je ne sais pas ce qu'il y a dedans. Elle sait que ma situation ne change pas. Elle met toujours la même chose. Elle recopie tout le temps la même chose. Franchement je trouve cela ridicule. Auparavant il n'y avait pas cela et on ne s'en portait pas plus mal. On touchait l'API et il n'y avait pas besoin d'un contrat d'insertion. Maintenant au RSA, il faut faire un contrat d'insertion pour qu'on puisse toucher la prestation. C'est ridicule ».* Ainsi, le contrat d'engagements réciproques relève davantage de la catégorie des contrats d'adhésion dans la mesure où la place de la négociation y est, en réalité, quasi absente.

Constatons aussi, à partir du rapport d'évaluation du RSA de décembre 2011[905], que le taux de contractualisation varie de 30 % à 80 % selon les départements. Autrement dit, les bénéficiaires du RSA ne disposent pas des mêmes chances de réinsertion en fonction de leur département de résidence.

Eu égard aux évolutions jurisprudentielles signalées, on perçoit aisément les multiples applications susceptibles d'être envisagées par les départements de résidence qui intègrent rapidement les enseignements tirés des différentes décisions de justice.

Ainsi, par exemple, depuis le 1er janvier 2017, le département du Haut-Rhin incite les allocataires à signer un contrat d'engagements réciproques (CER). Le bénéficiaire ne s'engage plus sur la base de sept heures hebdomadaires mais sur un engagement hebdomadaire régulier dans le cadre d'un dispositif appelé « RSA-bénévolat ». Notons, qu'« *il existe près de 9 000 CER dans le Haut-Rhin, soit près de la moitié des quelque 19 000 bénéficiaires du RSA du département. Depuis le début de l'année [2017], quelque 800 sanctions ont été prononcées »*[906]*.*

Prosaïquement, conditionner l'attribution du RSA à du bénévolat permet de suspendre l'allocation en cas de refus du bénéficiaire d'effectuer tout ou partie des heures. Ce qui, pour le

[904] DEHU A., « Garantir « le librement débattu du contrat RSA » : un défi pour un service d'action sociale », Mémoire de CAFERUIS, Reims, session janvier 2014, Institut Régional du Travail Social de Champagne-Ardenne, p 5.
[905] Rapport final du Conseil national d'évaluation du RSA, décembre 2011, p.29-31.
[906] TONNOT C., « Bénévolat sous contrat pour les bénéficiaires du RSA », *Alsace*, 15 novembre 2016, consultable sur : https://www.lalsace.fr/actualite/2016/11/15/benevolat-sous-contrat-pour-les-beneficiaires-du-rsa

département, constitue une économie. En même temps, le dispositif mis en place dans le département haut-rhinois est accompagné de moyens pour assurer son efficacité. Notamment par la mise en place d'une plateforme web, dès le 1er janvier 2017, qui permettra aux associations, aux collectivités et aux établissements publics de faire connaître leurs offres de bénévolat. Les allocataires pourront alors y effectuer leurs recherches de façon plus aisée. D'autres moyens complémentaires sont déployés, un numéro vert, des points d'information ou encore des groupes d'entraide volontaires[907].

En outre, imposer une activité permet aussi de déceler les personnes en incapacité de travailler, et qui, par conséquent, relèvent du régime de la sécurité sociale et non du RSA. Là encore, une économie substantielle peut être réalisée s'ils sortent du dispositif RSA.

Dans le département du Maine-et-Loire, *« le conseil départemental estime à 4 000 sur les 19 500 le nombre de bénéficiaires qui devraient être inscrits à Pôle emploi et ne le sont pas effectivement. Il n'est pas alors surprenant que les dépenses non compensées à la charge de ce département soient passées de 14,8 millions à 41 millions d'euros en quatre ans sur une charge totale avoisinant les 100 millions d'euros »*[908]. On comprend alors que les bénéficiaires qui font l'objet d'une orientation vers Pôle emploi, lors de l'évaluation de leur situation par le conseil départemental, devront élaborer avec leur conseiller Pôle emploi un projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE) dans les trente jours qui suivent l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi. Le PPAE définit les actions que Pôle emploi s'engage à mettre en œuvre (formation, aide à la mobilité) et à financer. Le non-respect des obligations du PPAE par le bénéficiaire peut avoir des conséquences sur le montant de son RSA, qui peut être suspendu conformément aux dispositions de l'article L. 262-37 du CASF. Il en sera de même s'il ne s'inscrit pas à Pôle emploi contrairement à l'indication donnée par le conseil départemental. Pour le département, le suivi des bénéficiaires, aux fins s'assurer qu'ils ont respecté les indications données, peut être source d'économie sur le poste RSA. À titre d'exemple, le département du Nord a été autorisé par la CNIL à recouper son fichier RSA avec celui de la CAF et de Pôle emploi. Cela lui a permis de déceler 45 000 allocataires non-inscrits à Pôle emploi sur les 115 000 que compte le département du Nord, le plus peuplé de France avec ses 2,6 millions d'habitants. Les

[907] *Ibid.*
[908] RIHAL H., « RSA : halte au bénévolat forcé ! », *AJDA*, 2017, p. 226.

non-inscrits risquent une réduction, voire une suspension du montant leur RSA parce qu'ils ne sont inscrits dans aucune démarche d'insertion sociale ou professionnelle[909].

C'est dire également que le cas alsacien constitue aussi une façon d'alerter l'État sur les difficultés que rencontrent les départements face à l'augmentation importante du nombre de bénéficiaires du RSA. La non-prise en compte, ou la prise en compte insuffisante de ces revendications poussent les départements à adopter des stratégies d'économie qui, malheureusement, ont des conséquences directes sur les bénéficiaires eux-mêmes.

Ajoutons que l'un des indicateurs du malaise des départements face à l'accroissement de la dépense engendrée par le RSA résulte de l'accroissement simultané du contentieux du RSA. En effet, *« L'on ne s'étonnera guère du phénomène contentieux que suscitent désormais, au sein de la juridiction administrative, les litiges relatifs au versement de l'allocation, que ce soit dans les champs de l'indu RSA et de la remise gracieuse, très abondante, ou encore dans celui des interruptions et suspension de droits »[910].* Désormais, les litiges relatifs au RSA constituent un contentieux de masse qui donne au juge administratif une place prépondérante dans ce type d'affaire. En 2016, par exemple, on dénombre 13 467 requêtes nouvelles dont 7 000 environ concernent le seul RSA[911]. On peut dire que désormais *« le contentieux du RSA représente une branche du contentieux social relativement abondante »[912].* On aurait pu supputer une réduction dudit contentieux avec la disparition de la voie de l'appel, à compter du 1er janvier 2014, mais les faits sont têtus puisqu'ils démontrent l'inverse depuis plusieurs années. Nous assistons par ailleurs, dans ce contentieux désormais bien installé, à une évolution remarquée de l'office du juge. En effet, cantonné à un simple contrôle de légalité des actes pris par le président du conseil départemental, il doit maintenant se prononcer sur les droits du bénéficiaire du RSA[913]. Saisi, par exemple, d'une contestation portant sur le refus d'une demande de remise gracieuse opposé par le président du conseil départemental au bénéficiaire

[909] *Le Figaro.fr économie* « Le Nord traque les allocataires du RSA non-inscrits à Pôle emploi », 13 septembre 2016, consultable sur : http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2016/09/13/97002-20160913FILWWW00179-le-nord-traque-les-allocataires-du-rsa-non-inscrits-a-pole-emploi.php

[910] HABCHI H., *« 2016-2017* : un panorama contentieux du revenu de solidarité active », *La semaine juridique, administrations et collectivités territoriales*, n° 50, 18/12/2017.

[911] HABCHI H., *ibid.*

[912] HABCHI H., « Contentieux du revenu de solidarité active », La *semaine juridique, administrations et collectivités territoriales*, n° 14, 11/04/2016.

[913] CE, 9 mars 2016, n° 381272.

du RSA, il se doit non seulement de vérifier la légalité externe de l'acte déféré mais, au-delà, d'analyser le bien-fondé de la prétention du requérant. D'aucuns qualifient l'office du juge de « 2 en 1 » pour exprimer le caractère particulier de son intervention dans le contentieux de l'indu de RSA. Le caractère opératoire des moyens de légalité externes dans ce contentieux ne sont pas transposables dans celui référé à l'attribution du RSA. Soulignons toutefois que l'annulation de la décision du président du conseil départemental motivée par un vice de légalité externe entraîne, *de facto*, une disparition rétroactive de l'effet interruptif de prescription. Par conséquent celle-ci continue à courir et, généralement, est acquise avant même que ne soit édité un nouveau titre de perception. Ce qui paradoxalement peut amener les bénéficiaires à exercer des recours dans l'espoir d'obtenir l'annulation de la décision contestée et, en même temps, le « droit de préserver » les sommes indument perçues du fait de la prescription biennale prévue par l'article L. 262-45 du CASF. Comme le souligne fort justement Alexandre Ciaudio[914], l'alignement de la logique applicable aux titres de perception émanant de l'administration avec le contentieux de l'indu de RSA, procède d'une unification fortement contestable. En effet, il ne s'agit pas de récupérer des sommes légitimement dues à l'administration mais des sommes indument versées à l'usager. Cela change complétement la perspective. Que la légalité externe de l'acte soit un motif opérant pour les titres de perception visant à récupérer des sommes effectivement dues s'entend parfaitement. En revanche, dans l'hypothèse qui nous intéresse ici, cela paraît particulièrement discutable pour des raisons plus morales que juridiques, selon nous. En effet, conserver en toute légalité une somme versée indûment peut paraître contraire à la morale et à l'éthique.

Parallèlement à l'accroissement du contentieux RSA on assiste à un accroissement des contrôles administratifs sur les bénéficiaires qui, à l'analyse, permettent de réduire, dans une proportion modérée toutefois, les dépenses départementales liées au RSA. C'est le département des Bouches-du-Rhône, en 2007, qui a la primeur de la mise en place d'une politique de lutte contre la fraude au RSA. Puis, par mimétisme sans doute, vont apparaître des « Brigades anti-fraude au RSA » dans les Alpes-Maritimes en 2011 ou encore dans l'Ain en 2015.

[914] CIAUDO A., « Le contentieux de l'indu de revenu de solidarité active », *AJDA* 2013, p. 294.

Une enquête flash menée auprès de 29 départements[915] a permis de préciser les modalités de récupération des indus du RSA. Trois acteurs sont directement concernés par l'action en récupération. Le schéma est assez simple. La CAF agit en première intention par le biais de recouvrements par fongibilités entre le RSA et les autres prestations sociales. Selon les situations et les conventions entre les CAF et les départements, ces dernières accordent des remises gracieuses partielles ou totales. Ce sont lesdites conventions qui définissent ces règles qui sont très disparates d'un département à l'autre. Puis les CAF transmettent au département les restes des indus constatés qui sont estimés à environ 10% du montant total des RSA. Il appartient à la paierie départementale de procéder ensuite au recouvrement de l'indu. Légalement, aucun recouvrement ne peut avoir lieu si la somme à recouvrer est inférieure ou égale à soixante-dix-sept euros[916]. Ce qui laisse supposer qu'au-delà de ce seuil, les départements procèdent aux opérations de récupération. Dans la pratique, cette règle connaît des variations. S'il est vrai qu'en général les départements procèdent à la récupération, il n'en n'est pas moins vrai que d'autres fixent le seuil de récupération à un montant égal à celui du RSA pour une personne seule.

Il faut savoir, par ailleurs, que la lutte contre la fraude aux prestations sociales est devenue une véritable priorité des CAF qui sont chargées de leur versement. L'idée étant de mettre en place une *« stratégie du paiement à juste droit »*[917]. En 2015, 1 135 000 contrôles RSA ont été réalisés sur place, ce qui a permis de déceler 23 % d'indus mais également 21 % de rappels, c'est-à-dire de sommes dues aux allocataires. Cette même année, *« la branche famille a objectivé un préjudice relatif au RSA de 166,4 millions d'euros, soit 67 % du montant total de la fraude détectée »*[918]*.* On sait également que les non-recourants au RSA représentent un bénéficiaire potentiel sur deux avec une prévalence pour le non-recours au RSA activité qui s'élève à 68 %. Cela représente 330,5 millions d'euros en masse mensuelle soit près de 4 milliards d'euros annuels[919].

---

[915] *LA LETTRE DE L'ODAS*, « Financement de l'action sociale. Les départements dans l'impasse », juin 2014, p.4.
[916] CASF, art. R. 262-92.
[917] CNAF, « Bilan de la lutte contre la fraude 2015 sur les prestations légales de la branche famille », *Sécurité Sociale, La vie en plus*, consultable sur : https://www.caf.fr/sites/default/files/caf/331/Documents/AgenceComptable/Bilan%20national%20Lutte%20contre%20la%20fraude%202015.pdf
[918] *Ibid,* p. 23
[919] ODENORE, « *Le* Non-recours au RSA : des éléments de comparaison », document de travail, décembre 2011.

En même temps, tout cela traduit une nouvelle orientation des politiques sociales. En effet, le passage du RMI au RSA s'inscrit dans une logique d'activation des dépenses sociales. On attend en effet du bénéficiaire du RSA « un retour sur investissement ». Il doit être actif et le démontrer par son comportement en termes de recherche d'emploi, de création de sa propre activité ou encore d'inscription dans des actions nécessaires à une meilleure insertion sociale et professionnelle. Cette dernière hypothèse se limitant aux bénéficiaires rencontrant des difficultés tenant notamment aux conditions de logement, à l'absence de logement, ou à un état de santé faisant obstacle temporairement à l'engagement dans une démarche de recherche d'emploi[920]. La priorité est à l'emploi, l'insertion sociale n'est déclenchée qu'à titre subsidiaire contrairement à la logique qui présidait à l'instauration du RMI. D'aucuns soulignent que ces nouvelles orientations signent l'échec du dispositif RSA en faisant *« l'impasse sur un certain nombre de problématiques pourtant envahissantes dans le quotidien des personnes, tant par les démarches qu'elles génèrent que par leur caractère prioritaire : les difficultés d'accès aux droits (logement, santé, accueil du jeune enfant), aux services bancaires, à l'alimentation, les difficultés financières, voire l'endettement, etc. »*[921]. En réaction à cette injonction de l'emploi comme priorité absolue, *« la majorité des départements, s'appuyant sur une connaissance des publics acquise au cours de 20 ans de gestion RMI, ont de fait poursuivi cette approche globale ».*

Ceci dit, sous l'égide du RMI, il existait également de nombreuses inégalités territoriales liées principalement aux logiques d'intervention telles qu'étudiées, et mises en évidence, par Bouchoux, Houzel et Outin. Pour eux, le RMI pouvait se concevoir comme un revenu de subsistance, un complément salarial ou une composante de l'indemnisation chômage selon les réalités socio-économiques du département de résidence. *« Par exemple, un déséquilibre important du marché local du travail peut renforcer l'importance du type allocation chômage (…). A l'inverse, un contexte local marqué par une nouvelle dynamique de l'emploi peut induire une extension relative du type complément salarial »*[922]. Cette comparaison permet de

[920] CASF, art. L.262-29.
[921] BLANCHELMANCHE I., « L'expérience d'une chargée de mission insertion », in A. EYDOUX ET B. GOMEL (dir.), « Apprendre (de l'échec) du RSA. La solidarité active en question », 2014, Wolker Kluwer, pp. 191-196.
[922] BOUCHOUX J., HOUZEL Y., OUTIN J-L., « Revenu minimum d'insertion et transition : une analyse des inégalités territoriales », *RFAS*, 2004, n°4, pp. 107-132.

rappeler que les questions référées aux inégalités de traitement des bénéficiaires du RMI/RSA restent d'actualité. Il s'agit davantage de dispositifs ayant vocation à réduire la pauvreté, et non pas à lutter contre les inégalités.

Ce qui semble apparaître clairement, malgré tout, c'est que l'insertion des bénéficiaires du RSA relève de l'« *Organisation départementale du dispositif d'insertion* » constituant la section première du chapitre III « *Actions d'insertion* » du CASF. Il est constant que le titre évoque de fait une territorialisation des actions d'insertion, ce qui de toute évidence contredit l'idée de la mise en place d'un politique uniforme sur l'ensemble du territoire national. Cette section première se compose de trois articles[923]. Le premier précise que le conseil départemental délibère, avant le 31 mars de chaque année, sur l'adoption ou l'adaptation du programme départemental d'insertion (PDI). Ce même article précise également les trois objectifs assignés au PDI : d'une part, définir la politique départementale d'accompagnement social et professionnel ; d'autre part, recenser les besoins de l'offre locale d'insertion ; enfin, planifier les actions d'insertion correspondantes. Issu de la loi du 1er décembre 2008 relative au RMI, le PDI a connu une simplification de son contenu et de ses modalités d'élaboration[924]. Pour autant, il demeure le document de référence, à visée prospective, en matière d'insertion.

Le deuxième concerne la mise en œuvre du PDI qui s'élabore au travers d'un pacte territorial pour l'insertion (PTI) conclu entre le département et les parties intéressées. Il peut s'agir, notamment, de l'État, de Pôle emploi, des organismes concourant au service public de l'emploi, à défaut des personnes gestionnaires des plans locaux pluriannuels pour l'insertion et l'emploi, des organismes compétents en matière d'insertion sociale, des régions ainsi que de leurs établissements, des associations de lutte contre l'exclusion… L'objectif du PTI est de définir les modalités de coordinations des actions entreprises par les différents acteurs en vue de favoriser l'insertion sociale et professionnelle des bénéficiaires du RSA. Il doit également prévoir, en particulier, le concours de la région au titre de la formation professionnelle. Enfin, cet article indique que le PTI peut faire l'objet de déclinaisons locales dont le président du conseil départemental détermine le nombre et le ressort.

[923] CASF, art. L. 263-1, L.263-2 et art. L. 263-2-1.
[924] CASF, art. L. 263-2 et art. L. 263-3 anciens.

Le dernier article de la section susvisée donne au président du conseil départemental la possibilité de conclure avec le représentant de l'État dans le département une convention d'appui aux politiques d'insertion. Il s'agit de définir les objectifs conjoints, sur trois ans, en matière de lutte contre la pauvreté, d'insertion sociale et professionnelle et de développement social. Les moyens financiers annuels alloués au titre de cette convention sont notifiés au département par le conseil de gestion du fonds d'appui aux politiques d'insertion au plus tard le 15 mars. Par cette convention, le département s'engage sur un socle commun d'objectifs concernant, à la fois, les bénéficiaires du RSA et les aides financières attribuées conjointement au secteur de l'insertion par l'activité économique (IAE). Il nous semble clair que le PTI *« dénote une volonté de mettre en place une véritable politique territorialisée de l'insertion »*[925] ce qui induit nécessairement, et peut être judicieusement, la nécessité d'adapter l'outil aux réalités des territoires pour éviter une déconnexion préjudiciable à tous.

Enfin, nous pensons que l'on assiste finalement à un alignement des logiques de l'aide sociale légale sur celles de l'action sociale. En effet, depuis la jurisprudence *Commune de Mons-en-Barœul,* du 29 juin 2001, il est admis qu'une commune peut créer, de sa propre initiative, et, sous certaines conditions, notamment d'existence d'un intérêt communal, une aide à l'insertion sociale attribuée en contrepartie d'une participation à des activité d'intérêt général ou d'utilité publique[926]. Ce qui était vrai pour l'action sociale facultative le devient aussi, partiellement, pour l'aide sociale légale grâce à l'outil contractuel. Cela donne d'une certaine manière toute sa portée à *« l'exclamation de Saint-Paul : que celui qui ne veut pas travailler ne mange pas non plus »*[927].

[925] LONG M., « L'incidence de la mise en place du RSA sur la politique d'insertion du département », *RDSS*, 2009, p. 241.
[926] GHEBALI-BAILLY M., « Les communes sont compétentes pour créer des aides à l'insertion sociale qui répondent à un intérêt public communal », *RDSS*, 2002, p. 81. ; JÉGOUZO Y., « La commune est compétente pour accorder des aides à la réinsertion », *AJDA*, 2002, p. 42.
[927] ROMAN D., « Les collectivités locale et l'insertion sociale. À propos d'une jurisprudence ambiguë, *AJDA* 2002, p. 386.

§2 : L'accompagnement dans le cadre du fonds de solidarité logement et de la gestion des prestations sociales

Outre la compétence du département en matière de revenu de solidarité active et d'insertion sociale et professionnelle de ses bénéficiaires, il lui appartient également de gérer le fonds social au logement (A) et de mettre en place la mesure d'accompagnement social personnalisé (B). L'ensemble de ces dispositifs participent *« à la réalisation de l'impératif national de lutte contre la pauvreté et les exclusions »*[928].

A : Le fonds de solidarité logement

Conformément aux dispositions de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, dite « loi Besson », il est créé dans chaque département un fonds de solidarité pour le logement (FSL). Au-delà des aspects techniques que nous allons analyser, rappelons que la FSL traduit l'exigence d'offrir à chacun le droit d'accéder à un logement décent ou de s'y maintenir. Droit au logement reconnu initialement par la loi n° 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs dite « loi Quillot », et réaffirmé et protégé au titre des droits fondamentaux reconnus par la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 de lutte contre les exclusions. *« Par le retour au socle des droits fondamentaux, le législateur décide délibérément de coller le sujet de droit sur sa réalité naturelle d'être humain »*[929].

Le fonds de solidarité logement s'adresse donc à toute personne ou famille rencontrant des difficultés particulières, en raison notamment d'une insuffisance de ressources, ou des conditions d'existence. La sollicitation du FSL doit se faire ponctuellement et en dernier recours (principe de subsidiarité de l'intervention). Le FSL vise à permettre aux personnes qui y sont éligibles d'accéder à un logement décent et indépendant ou à s'y maintenir, pour y disposer d'eau, d'énergie et de services téléphoniques. Le règlement intérieur du FSL définit les conditions d'attribution des différentes aides financières susceptibles d'être accordées tant aux

[928] CASF, art. L. 115-2.
[929] BARKAT F., « Le maintien dans un logement », *RDSS*, 199, p. 305.

locataires qu'aux propriétaires (1er type d'aide). Il peut s'agir par exemple de cautionnement, de prêts ou avances remboursables (pour l'achat de mobilier notamment), d'aide au paiement des loyers (le premier entre autres), charges ou dettes de loyers et charges, d'assurance locative, de factures d'énergie, d'eau, de téléphone et d'accès à internet, de remboursement d'emprunt contracté pour l'acquisition du logement ou encore le paiement des charges collectives dues par le propriétaire. Outre ces aides financières, le FSL prend en charge des mesures d'accompagnement sociale individuelles ou collectives lorsqu'elles sont nécessaires au maintien dans un logement des personnes et des familles éligibles à ses interventions (2ème type d'aide). Ces mesures prennent notamment la forme d'accompagnement des ménages dans la recherche d'un logement et de diagnostics sociaux pour les ménages sous le coup d'une menace d'expulsion. Enfin, le fonds peut accorder une garantie financière aux associations qui mettent un logement à la disposition des personnes défavorisées (3ème type d'aide).

On voit bien que le champ d'intervention du FSL est particulièrement large mais étroitement lié au contenu de son règlement intérieur. Ce qui, de toute, évidence, ne peut que conduire à des applications locales de la loi. D'ailleurs l'un des objectifs de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 de lutte contre les exclusions a été de réduire les inégalités constatées localement dans la mise en œuvre de la loi de 1990, et au mieux d'y mettre fin.

La circulaire du 13 octobre 1998[930] demande expressément aux présidents des conseils départementaux de *« supprimer les discriminations auxquelles pourraient être exposées dans le règlement du FSL (…) ou dans la pratique de l'instance de décision, des catégories particulières de demandeurs d'aides du FSL » ;* d'autre part, *« de définir les orientations permettant d'assurer la priorité au traitement des situations les plus difficiles »* ; enfin, *« de définir les orientations permettant d'assurer la priorité au traitement des situations les plus difficiles ».* Clairement, il est demandé aux présidents des conseils départementaux, dans un premier temps, d'inclure dans le périmètre du FSL certains publics qui, jusque-là, n'y étaient pas éligibles (sous-locataires, jeunes de moins de 25 ans et locataire du parc privé). Par ailleurs, les règlements doivent supprimer l'obligation de résidence préalable dans le département pour pouvoir bénéficier de l'intervention du fonds. Dans un second temps, les interventions du FSL doivent être centrées sur les familles les plus en difficulté (sans logement, expulsées, logement insalubre ou de

[930] Circulaire n° 98-92 du 13 octobre 1998 (Équipement), prise pour l'application de la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.

fortune). Le but étant d'homogénéiser, *a minima*, les pratiques locales tout au moins par une définition plus précise des public cibles.

Dans un troisième temps, l'objectif est clairement d'éviter que les décisions soient soumises à l'arbitraire des présidents des conseils départementaux. L'instruction des dossiers et la motivation des décisions de refus visent à garantir une certaine égalité de traitement. De plus la loi de 1998 va définir par décret les règles d'intervention du FSL en précisant leurs formes et modalités d'intervention, les conditions de recevabilité des dossiers, les principales règles de fonctionnement et les délais maximum d'instruction. Ce corpus de règles défini strictement constitue la base d'une procédure commune quel que soit le département dans lequel réside le demandeur.

Par la suite, l'article 65 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilité locales avait prévu le transfert de compétences aux départements de la gestion du FSL à compter du 1er janvier 2005. Auparavant, cette compétence relevait du département et de l'État. Le financement du fonds est assuré par le département. D'autres acteurs, CAF, collectivités territoriales, établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) notamment, peuvent abonder le fonds. Une convention entre le département et les fournisseurs d'énergie, d'eau ou de services téléphoniques et accès internet précise le montant et les modalités de leurs concours financiers au FSL. En 2006, les conseils départementaux assuraient 76 % du financement, les distributeurs d'énergie 8 % et les CAF 7 %, les autres contributeurs le reste[931].

Le conseil départemental peut créer des fonds locaux pour l'octroi de tout ou partie des aides du FSL et en confier la gestion, par convention, aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale sur leur demande. En revanche, si la demande émane d'un EPCI ayant conclu une convention avec l'État, la création d'un fonds de solidarité intercommunale est de droit.

Enfin, la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové dite « loi ALUR » va également apporter des modifications à la loi de 1990 au sujet du FSL. En effet, va notamment être complété l'article 6. Ce dernier précise désormais, dans son troisième

[931] DRESS, « Les fonds de solidarités pour le logement : l'aide des départements au logement des personnes défavorisées », n° 670, novembre 2008.

alinéa, que le FSL, dans les conditions définies par son règlement intérieur, *« accorde des aides au titre des dettes de loyers et de factures d'énergie, d'eau, et de téléphone, y compris dans le cadre de l'accès à un nouveau logement ».* Ce qui étend considérablement son champ d'intervention qui, jusque-là, n'avait pas vocation à prendre en charge des arriérés de loyers, charges, factures d'énergie et de téléphone. La loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique va y ajouter les factures d'accès à internet (article 108). D'autres dispositions de la loi ALUR viennent soutenir les acteurs de l'intermédiation locative. Notamment en accordant une aide aux associations, CCAS, CIAS, autres organismes à but non lucratif, aux unions d'économie sociale ou à ceux qui en assurent la gestion pour le compte de propriétaires destinée à financer, totalement ou partiellement, le surcoût engendré par la gestion des sous-locations accordées au public cible visé par la loi de 1990 (article 1er). La même aide peut être octroyée aux bailleurs sociaux qui louent directement audit public. Signalons aussi que la loi MAPTAM[932] et la loi NOTRe du 7 août 2015[933] prévoient la possibilité de transférer ou déléguer aux métropoles la gestion des aides du FSL.

Le budget annuel global du FSL s'élève à 337 millions d'euros en 2010, d'après une enquête menée conjointement par l'Assemblée des Départements de France (ADF) et le ministère du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité[934]. Par extrapolation ledit budget est estimé en 2013 à 342 millions d'euros. Sur la période 2005-2010, il se répartit de la façon suivante :

- aides financières à l'accès au logement locatif (24 %) ;
- subventions au titre de l'accompagnement (22 %) ;
- aides financières au paiement de fourniture d'énergie (21 %) ;
- aides financières au maintien locatif (20 %).

[932] Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation des collectivités publiques territoriales et d'affirmation des métropoles, dite « loi MAPTAM », *JORF* n° 0023 du 28 janvier 2014, p. 1562.
[933] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, dite « loi NOTRe », *JORF* n° 0182 du 8 août 2015, p. 13705.
[934] « Place et rôle des Fonds de Solidarité pour le Logement (FSL) dans la politique sociale du logement : état des lieux et perspectives », Rapport final, Assemblée des départements de Frances et Ministère du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité, juin 2015, p 20-21.

Selon les données nationales relatives au FSL produites par le ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie[935], environ 625 000 ménages ont bénéficié du FSL en 2009. Plus des deux tiers ont fait l'objet d'une aide financière aux fluides (eau, énergie, téléphone), un ménage sur cinq d'une aide au maintien dans le logement et le reste d'une aide à l'accès au logement. Selon la DRESS[936], le budget consacré au FSL par les départements en 2006 a été de 226 millions d'euros. Le montant moyen des aides, non remboursables le plus souvent, s'élève à 635 € pour l'accès, 946 € pour le maintien et 200 € pour les aides aux fluides.

Le nombre de ménages bénéficiaires d'une aide financière à l'accès au logement a augmenté de 2,96 % entre 2008 et 2009, passant de 112 472 à 126 094. Celui des ménages bénéficiant d'une aide au maintien dans le logement l'augmentation a été, sur la même période, de 15,52 % passant de 66 835 à 77 2016. Le nombre de ménages éligibles à une aide financière aux fluides (eau, énergie, téléphone) est passé de 376 980 en 2008 à 421 089 en 2009, soit une augmentation de 11,7 %.

Si l'on évalue la situation sur une période plus longue (2000-2009) les aides financières à l'accès ont chuté de 23,55 %, celles du maintien ont augmenté de 1,4 % (quasi stabilité). La période 2001-2004 indique une baisse des aides tant pour l'accès que pour le maintien. L'aide à l'accès va connaître son point culminant en 2005 en enregistrant 141 750 bénéficiaires. Depuis ce nombre ne fait que baisser pour se fixer à 129 084 bénéficiaires en 2009. En revanche, depuis 2005, le nombre de ménages bénéficiant d'une aide au maintien ne fait qu'augmenter pour se fixer à 77 206 en 2009.

Constatons que la décentralisation du FSL en 2005 n'a pas eu pour effet de faire chuter le nombre de bénéficiaires, ce qui signifie que les départements assument totalement cette charge nouvelle. En revanche, la montée en charge du dispositif LOCA-PASS peut expliquer en partie la baisse de l'aide à l'accès. Pour ce qui est de l'aide au maintien, les raisons économiques, notamment le chômage, justifient les difficultés rencontrées par les ménages pour assumer entièrement leurs obligations locatives.

[935] DRESS, « Le fonds de solidarité pour le logement : l'aide des départements au logement des personnes défavorisées », *Études et résultats*, n° 670, novembre 2008 : consultable sur : http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/etudes-et-statistiques/open-data/aide-et-action-sociale/les-fonds-d-aide-sociale-decentralises-faj-fsl/article/le-fonds-de-solidarite-pour-le-logement-fsl

[936] *Ibidem.*

Ces quelques chiffres ne doivent pas cacher des disparités fortes d'un département à l'autre.

Ainsi par exemple, le montant moyen des aides à l'accès au logement en 2006 varie de 230 € en Côte-d'Or à 1323 € dans les Bouches-du-Rhône, soit 5,75 fois plus. On trouve une variation également lorsqu'il s'agit d'aide au maintien dans le logement. La fourchette va de 194 € en Martinique à 8 559 € dans la Meuse, soit 44 fois plus. Pour ce qui est des aides aux fluides, les écarts sont aussi importants : pour l'eau, il se situe entre 7 € dans le Tarn et 660 € en Guadeloupe ; pour l'énergie, entre 14 € dans la Meuse et 399 € dans le Haut-Rhin ; enfin, pour le téléphone, les écarts vont de 7 € dans le Bas-Rhin à 273 € dans les Vosges.

D'autres différences majeures peuvent également se faire jour. Les aides du FSL prennent la forme soit de subventions (prêts non-remboursables) soit de prêts remboursables. Les pratiques départementales varient considérablement en la matière. Ainsi par exemple, la Corse du Sud, la Creuse, les Landes, le Lot, la Meuse, les Hauts-de-Seine et la Martinique ne pratiquent que le système des subventions, donc des prêts non remboursables. Les départements justifient leur choix, d'une part parce que les familles ont des capacités de remboursement quasi-nulles, d'autre part en raison des coûts qu'induirait une procédure de recouvrement qui pourrait, *in fine*, s'avérer infructueuse (bénéfice/risque peu favorable).

A l'inverse, la Corrèze, La Somme, l'Aisne, le Cher, la Côte-d'Or, le Loir-et-Cher, le Loiret, le Pas-de-Calais, les Pyrénées-Atlantiques, les Pyrénées-Orientales, la Haute-Savoie, Paris, Les Yvelines, l'Essonne et le Val d'Oise affichent un taux de prêt supérieur ou égal à 90 %, étant précisé que la Corrèze et la Somme sont à 99 %.

L'étude de la DRESS, réalisée en 2008, permet également de classer les différents FSL en six catégories ce qui démontre, *de facto*, une diversité dans les orientations politiques des départements qui se traduit par des droits différents selon le département de résidence du bénéficiaire.

Il ne s'agit pas d'un jugement porté sur les choix départementaux en la matière. Choix qui peuvent se justifier pour des raisons tenant au contexte démographique, socio-économique de chacun d'entre eux. Il s'agit simplement de souligner que le bénéficiaire connaîtra un sort différent en fonction de son département de résidence pour les raisons évoquées ci-dessus.

L'étude menée auprès de 88 départements par la DRESS[937] propose une typologie composée de six groupes. Les grands FSL (Groupe1), les FSL donnant une priorité aux fluides (Groupe 2), les FSL plutôt mesurés (Groupe 3), les FSL favorisant les prêts (Groupe 4), les FSL orientés « maintien » (Groupe 5) et les FSL en croissance (Groupe 6). Le groupe 1 (6 départements) concerne des départements très peuplés, très urbanisés et par conséquent avec d'importants problèmes de logement. Les montants moyens attribués sont généralement supérieurs à 1000 €. Le groupe 2 (15 départements) se caractérise par des aides aux fluides importantes (70 %). Cela induit un fort taux de subvention (90%) et d'accompagnement social. Le groupe 3 (17 départements) rassemble les départements attribuant des montants d'aide à l'accès comme au maintien relativement faibles mais également un accompagnement social faible. Le groupe 4 (14 départements) pratique majoritairement les prêts (jusqu'à 69 %) avec des montants d'aide élevés. Le groupe 5 (16 départements) présente une proportion importante d'aides au maintien dans le logement. Enfin, le groupe 6 (20 départements) se caractérise par un faible taux d'accompagnement et le volet maintien dans le logement y est peu développé.

Outre tout ce qui vient d'être développé, il faut surtout garder à l'esprit la place fondamentale que joue le règlement intérieur du FSL. Toutes les aides accordées par le FSL sont définies par le règlement qui est élaboré et adopté par le conseil départemental après avis du comité responsable du plan départemental d'action pour le logement et l'hébergement des personnes défavorisées (PDLHPD).

Les dispositions légales ne font que définir le périmètre du règlement intérieur sans jamais définir les conditions d'attribution des aides. L'article 6-1 de la loi Besson indique, en effet, que c'est le règlement intérieur qui précise les conditions d'octroi des aides et les modalités de fonctionnement et de gestion du fonds. Ensuite ce même article fixe des impératifs concernant les conditions d'attribution des aides. D'une part, *« les conditions d'octroi des aides ne peuvent reposer sur d'autres éléments que le niveau de patrimoine ou de ressources des personnes et l'importance et la nature des difficultés qu'elles rencontrent »*. D'autre part, *« les aides accordées par le fonds ne peuvent être soumises à aucune condition de résidence ».* Enfin, « *aucune participation aux frais de dossier ou d'instruction ne peut être exigée des personnes ou familles* ». Au-delà de ces conditions particulières concernant le bénéficiaire, on trouve aussi

[937] *Ibid*, pp. 6-8.

d'autres types de restrictions. Il est interdit notamment de subordonner l'aide à une contribution financière au fonds, ou à une participation aux frais de dossier ou d'instruction de la part d'une collectivité territoriale, ou à l'accord des bailleurs ou autres créanciers. Subordonner l'aide à une contribution financière au fonds, ou à un abandon de créance, ou à une participation aux frais de dossier ou d'instruction de la part du bailleur, du fournisseur d'énergie ou de l'opérateur téléphonique est également prohibé.

Le seul texte règlementaire applicable au FSL est le décret n° 2005-212 du 2 mars 2005 relatif aux fonds de solidarité pour le logement. Composé de treize articles, il précise des éléments généraux comme l'obligation de notifier la décision aux personnes intéressées, ou encore le fait que les prêts octroyés ne produisent pas d'intérêts. Pour le reste, il s'agit de dispositions concernant la gestion comptable et financière du fonds (obligation de conventionnement entre le conseil départemental et le délégataire), ou encore l'agrément d'associations chargées d'accorder tout ou partie des aides du fonds. La seule disposition du décret de 2005 intéressant directement l'octroi d'une aide figure à l'article 5. Ce dernier indique, en effet, que *« Les ressources prises en compte par le règlement intérieur du fonds de solidarité pour le logement en vue de fixer les conditions d'attribution des aides comprennent l'ensemble des ressources, de quelque nature qu'elles soient, de toutes les personnes composant le foyer, à l'exception de l'aide personnelle au logement, de l'allocation logement, de l'allocation de rentrée scolaire, de l'allocation d'éducation spéciale*[938] *et de ses compléments et des aides, allocations et prestations à caractère gracieux ».* Enfin, le règlement intérieur contient obligatoirement des *« modalités d'urgence pour l'octroi et le paiement des aides, dès lors qu'elles conditionnent la signature d'un bail, qu'elles évitent des coupures d'eau, d'énergie, de services téléphoniques ou de service d'accès à internet ou qu'elles concernent des personnes ou des familles assignées aux fins de résiliation du bail ».*

Des précisons certes intéressantes mais qui, malgré tout, laissent aux départements toute latitude pour définir, par exemple, des plafonds de ressources pour l'obtention des aides sollicitées. À titre d'exemple, nous nous référerons à une étude de la DRESS, de janvier 2008, intitulée *« La place du Fonds de solidarité logement (FSL) dans les systèmes départementaux*

[938] L'allocation d'éducation spéciale (AES) a été remplacée par l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) suite à l'adoption de la loi n° 2005- 2012du 11 février 2005 d'égalité des droits et des chances, participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

d'aide aux personnes en difficulté suite à sa décentralisation »[939]. Une étude comparative entre six départements désignés par les six premières lettres de l'alphabet (A à F) a été menée. Trois dimensions ont été explorées aux fins de mesurer l'impact de la décentralisation du FSL. D'une part, une dimension organisationnelle et institutionnelle ; d'autre part, une dimension du fonctionnement des FSL ; enfin, une dimension stratégique et partenariale. Un tableau synthétique présente les principaux constats effectués. On trouve dans ce tableau les plafonds de ressources définissant les critères d'accès au fonds et le niveau des aides financières. Pour l'accès au FSL, des barèmes précis sont parfois fixés en fonction de la composition familiale (département A et E). En revanche, la référence utilisée pour définir le barème est laissée à la discrétion de chaque conseil départemental. Le département A n'a qu'un seul plafond qui varie selon la composition de la famille. Le département E définit trois plafonds en fonction du type de famille et de la moyenne économique. D'autres ne font référence à aucun barème (départements B, C, D et F). Le département C fixe un seuil de ressources mensuelles à ne pas dépasser sans autre précision alors que le département D fixe le montant mensuel à ne pas dépasser en se référant au RMI augmenté de 160 €. On retrouve une très grande variabilité pour le niveau des aides financières. Par exemple, l'aide aux fluides (énergie, eau et téléphone) est plafonnée par le département F à 720 € pour l'eau et l'énergie, et à 60 € maximum pour les dettes téléphoniques. Pour le département D, un seul le plafond est fixé à 300 €, sans autre précision.

On perçoit aisément, au travers de ces exemples, que le règlement intérieur constitue la base des droits FSL et que le cadrage national de son périmètre ne permet pas de garantir une égalité de traitement. Bien entendu des raisons sociales, sociodémographiques, économiques, historiques expliquent, nous l'avons déjà signalé, l'existence de ces disparités.

Pour autant, et à partir d'une autre étude[940], nous allons voir que même au sein d'un même département, on peut relever des différences importantes d'application du même règlement FSL.

[939] BALLAIN R., SAUVAYRE A., « La place du Fonds de solidarité logement (FSL) dans les systèmes départementaux d'aide aux personnes en difficulté suite à sa décentralisation », *Études et recherche*, n° 74, janvier 2008.
[940] FRANÇOIS C., « Un droit au logement à géométrie variable. Les ancrages sociospatiaux du fonds de solidarité logement », in, *Espaces et Sociétés*, « Logement et inégalités », Ères, mars 2017, n° 170, pp. 91-106.

L'étude porte sur un département de la banlieue parisienne où le dispositif FSL est organisé sur une base communale. Il s'agit de comparer les pratiques de délibération et d'attribution des aides du FSL de trois commissions communale (A, B et C) à partir d'une enquête de terrain menée durant treize mois. Formellement, les commissions sont donc soumises au même règlement intérieur. Trois niveaux de comparaison ont été sélectionnés. D'une part, la structure organisationnelle des commissions municipales, d'autre part la couleur politique de la commune, enfin les caractéristiques des ménages demandeurs. De façon sous-jacente, cette étude porte sur les *« effets que produit sur l'accès aux droits l'inscription sociospatiale des politiques sociales ».*

Les auteurs de l'étude ont d'abord établi que les différences de contextes socio-urbains ne produisent pas d'effet sur les demandes adressées aux commissions. Pour autant, le taux d'accord varie de façon importante. Il est de 87 % pour la commission communale C, de 66 % pour la B et de 47 % pour la A. Autrement dit, un demandeur à 1,85 fois plus de chances d'obtenir une aide dans la commune C que dans la commune A. À y regarder de plus près, on constate que la présidence de la commission joue un rôle déterminant dans la décision finale. Ainsi, la commission communale C est présidée par une assistante sociale alors que la commission communale A par une élue au logement. La méthode d'analyse du budget familial s'avère également être redoutable. La commission communale A tend à minimiser le reste à vivre en refusant de tenir compte de certaines dépenses, ce qui permet le refus pour inadéquation entre les ressources et les charges du demandeur. En effet, si le reste à vivre est négatif, par exemple, la commission communale refusera tout prêt au motif de l'impossibilité manifeste de rembourser.

L'étude constate que toutes les commissions communales font, plus ou moins, fi du principe d'anonymisation des dossiers. Or, c'est la seule véritable manière d'assurer un traitement objectif des situations. Pourtant, la commission communale A se distingue par ses pratiques.

Dans une monographie relatée dans l'étude précitée menée par Camille FRANCOIS on peut lire : *« Bah je peux vous dire que ce sont des compatriotes… Le propriétaire et le bailleur sont tous les deux d'Haïti : c'est la même île, donc ça aide hein [Rires] »* puis l'élue conclut *« Bon de toute*

façon, on a le reste à vivre négatif, donc on n'a qu'à jouer là-dessus pour motiver le refus ». En réalité le dossier fait état d'une APL future c'est-à-dire non encore perçue au moment de la présentation de la situation. La commission écarte purement et simplement cet élément qui conduit à la conclusion d'un reste à vire négatif avec les conséquences qui y sont rattachées. Or, dans les deux autres commissions (B et C) lorsqu'il y a un doute sur la réalité du budget présenté, la décision est simplement ajournée. Une explication des disparités de traitement découle également de l'*« identification urbaine des demandeurs »* (localisation géographique de l'immeuble, réputation du bailleur, centre-ville, parcours résidentiel du locataire…). Selon les auteurs *« ce type particulier d'indentification institutionnelle des ménages peut influencer de manière décisive les décisions d'attribution, de différentes façons ».* Parfois, c'est un questionnement autour de l'origine des ressources qui peut expliquer les refus ou l'ajournement des dossiers. Par exemple, on peut lire dans un compte rendu de la commission communale C, l'extrait suivant : *« Bah y a pas 10 000 solutions hein : c'est soit du black, soit « chez ma tante », soit la peur de l'audience au tribunal ou la frénésie des paiements pour l'éviter. Ou alors, y a une dernière solution : vous savez ce qui revient en force en ce moment à Allende [nom du quartier de la locataire] ? La blanche ! Donc voilà… ».* Pour les membres de la commission, il s'agit bien d'une technique d'évaluation du budget du ménage (sources des revenus, réalité des dépenses etc.).

Enfin, il semble y avoir une corrélation entre la prise en compte de paramètres socio-urbains et la présence d'élus au sein des commissions. Les auteurs y découvrent des usages différents du dispositif FSL par les élus. Le FSL est un moyen de contrôle des populations mais aussi, en refusant certaines aides, un moyen de favoriser l'expulsion de locataires indésirables. Mais c'est incontestablement aussi l'expression d'un certain pouvoir d'influence. Dans un dossier où l'élue connaissait le bailleur et le locataire, la commission a accepté l'aide sous forme de subvention totale alors qu'habituellement ce type de dossier conduit à un ajournement ou un refus. En l'espèce le principe de subsidiarité du FSL (non demande du RSA activité et du Locapass), a été purement et simplement mis de côté suite à l'intervention de l'élue.

Toutes ces situations révèlent finalement des inégalités d'accès aux droits sociaux liés au logement, et confirme la thèse de la prise en compte du lieu de résidence dans le processus de décision.

B : Mesure d'accompagnement social personnalisé

Les MASP ont été créées par la loi du 5 mars 2007 réformant la protection juridique des majeurs[941]. Cette mesure vient se substituer à l'ancienne curatelle pour prodigalité, intempérance ou oisiveté qui avait l'inconvénient, d'une part, d'être judiciaire, d'autre part, d'être incapacitante, et enfin d'être disproportionnée au regard de la problématique à traiter. Sans compter le fait que, dans la pratique, les juges des tutelles y adjoignaient une tutelle aux prestations sociales et familiales, davantage pour assurer un complément de revenu aux professionnels chargés de la mesure que pour son intérêt réel[942].

À proprement parler, il ne s'agit pas d'une aide sociale légale dans la mesure où les départements n'ont pas l'obligation juridique de les mettre en place. Pour autant, il s'agit d'un accompagnement social qui, à titre illustratif, connaît une mise en application très variable.

Il s'agit d'une mesure sociale, réservée aux majeurs rencontrant des difficultés de gestion de leurs prestations sociales et dont la santé ou la sécurité est menacée de ce fait. La MASP consiste à fournir non seulement une aide à la gestion desdites prestations, mais aussi un accompagnement social individualisé. Il s'agit d'une mesure non incapacitante et de nature contractuelle. On perçoit dès à présent la limite de cette mesure qui ne s'adresse, *in fine*, qu'aux bénéficiaires de prestations sociales. Autrement dit, ces *« nouveaux prodigues »*[943] sont les seuls visés par le texte. Il y a donc un double trou dans le filet de protection, d'une part parce que l'une des conditions est de percevoir l'une des prestations énumérées par l'article D. 271-1 du CASF, d'autre part parce que tous ceux qui ne bénéficient d'aucune prestation sociale, mais qui n'ont pas d'altération de leurs facultés mentales ou corporelles empêchant l'expression de leur volonté risquent d'échapper à toute protection.

[941] CASF, art. L. 271-1 à L. 271-8.
[942] MIKALEF-TOUDIC V., « Les mesures d'accompagnement social personnalisé : une mission nouvelle pour les conseils généraux », *RDSS* 2008, p. 813.
[943] MAUGER-VIELPEAU L., « Les destinataires de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 : une loi d'action sociale ? », *RDSS* 2008, p. 809.

Concrètement, la MASP prend la forme d'un contrat conclu entre le département et la personne afin de rétablir les conditions d'une gestion autonome des prestations sociales.

La durée initiale du contrat est de six mois à deux ans. Il peut faire l'objet de renouvellement dans la limite de quatre ans au total.

Il existe trois niveaux de MASP.

Le premier niveau consiste à être aidé dans la gestion de ses prestations sociales tout en bénéficiant d'un accompagnement social individualisé (MASP 1 ou simple).

Le deuxième niveau consiste à autoriser le département à percevoir et à gérer pour son compte tout ou partie des prestations sociales qui doivent, en priorité, être fléchées pour le paiement du loyer et des charges (MASP 2 ou renforcée).

Enfin le troisième niveau consiste pour le président du conseil départemental à saisir le juge d'instance, en cas de refus de l'intéressé du contrat d'accompagnement social personnalisé ou du non-respect de ses clauses, aux fins que soit procédé au versement direct, chaque mois, au bailleur, des prestations sociales dont l'intéressé est bénéficiaire à hauteur du loyer et des charges (MASP 3 ou contrainte).

Retenons également qu'une contribution à la mesure peut être demandée aux bénéficiaires dans la limite d'un montant fixé par décret[944]. En revanche, aucune participation ne peut être demandée lorsque les ressources sont inférieures ou égales au montant annuel de l'AAH[945].

Après avoir rappelé succinctement le régime juridique de la MASP, intéressons-nous à sa mise en œuvre par les départements. Tout d'abord, les départements ont soutenu qu'il s'agissait d'une compétence nouvelle et que, par conséquent, l'État devait leur transférer les moyens de cette compétence conformément aux dispositions constitutionnelles en vigueur.

Selon la lettre de l'ODAS de juin 2016[946], les dépenses des départements consacrées au MASP représentent 28 millions d'euros en 2015 contre 25 millions d'euros en 2014 soit une augmentation de 12 %. Ce qui mérite d'être souligné eu égard au contexte d'accroissement des

[944] CASF, art. D. .271-5.
[945] CASF, art. R. 471-5-2.
[946] *LA LETTRE DE L'ODAS*, « Dépenses départementales d'action sociale en 2015 : L'inquiétude persiste », juin 2016, p. 14.

dépenses nettes d'aide sociale qui généralement conduit les départements à des politiques de restriction budgétaire.

Il ressort de l'enquête annuelle sur les MASP, menée par la DRESS en 2015[947], qu'il existe selon les départements des disparités importantes du nombre de mesures mises en œuvre.

Ainsi, au 31 décembre 2015, on comptait 12 MASP dans le Tarn-et-Garonne, 13 en Lozère, 15 en Martinique, 19 dans l'Aube et en Haute-Loire (fourchette basse). En revanche, on en comptait 378 en Gironde, 314 dans la Somme, 307 dans le Pas-de-Calais, 282 à Paris et 232 dans le Val-d'Oise. On sait par ailleurs que les MASP sont généralement mises en œuvre à l'issue d'un parcours d'aides administratives restées infructueuses. Ces aides peuvent prendre la forme d'un accompagnement social dans le cadre du RSA, d'un accompagnement social lié au logement (ASLL), d'une aide éducative et budgétaire (AEB), ou encore d'un accompagnement en économie sociale et familiale. Selon les départements, ces différents types d'interventions sont plus ou moins utilisés. À titre d'exemple la métropole de Lyon détient le record d'AEB avec 27 447 mesures alors que le Territoire de Belfort n'en comptabilise que 90. Pour ce qui est de l'ASLL, le record est détenu par le Tarn-et-Garonne avec 3 957 mesures contre seulement 30 mesures pour la Haute-Marne.

Toujours à partir de cette enquête, on constate que les types de MASP (1, 2 ou 3) varient également d'un département à l'autre. Par exemple, au 31 décembre 2015, la Gironde comptait 200 MASP 1 et 178 MASP 2, la Somme 99 MASP 1 et 215 MASP 2, le Pas-de Calais enregistre 141 MASP 1 et 166 MASP 2, enfin le Val d'Oise 228 MASP 1 et 4 MASP 2. Cette répartition démontre que certains départements sont davantage respectueux de l'esprit de la loi de 2007 qui veut, quand même, que le bénéficiaire garde la main sur la gestion de ses prestations tout en étant accompagné. Or le fait d'utiliser à grande échelle la MASP 2 indique que le département se substitue aux bénéficiaires plus facilement. C'est flagrant dans le cas du Val d'Oise. On retrouve la même logique dans la Marne avec 81 MASP 2 sur 81 mesures c'est-à-dire que l'on n'y pratique pas les MASP 1. Même schéma pour le Haut-Rhin, le Finistère, le Lot-et-

[947] DRESS, Données brutes MASP, *Études et statistiques*, 2015, consultable sur : http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/etudes-et-statistiques/open-data/aide-et-action-sociale/les-mesures-d-accompagnement-social-personnalise-masp/article/les-mesures-d-accompagnement-social-personnalise-masp. Il s'agit de données brutes. Certaines mesures ne sont pas renseignées.

Garonne et la Seine-Maritime. Le schéma inverse est pratiqué dans l'Aube avec 19 MASP dont 17 MASP 1 et 2 MASP 3, le Nord, la Haute-Saône, la Saône-et-Loire. Il est à remarquer aussi que l'Ariège n'a pas mis en place de MASP d'après les statistiques fournies par la DRESS. Tendanciellement, la mesure concerne davantage des personnes seules. Par exemple, Paris compte 282 MASP dont 68 % concernent des personnes seules sans enfant, les Bouches-du-Rhône 197 MASP dont 62 % concernent des personnes seules également sans enfant. Sur 13 MASP en Lozère, 76 % concernent des personnes seules sans enfant.

Des différences de modalités de gestion des MASP apparaissent également d'un département à l'autre. Il résulte en effet de l'article L. 271-3 du CASF que *« Le département peut déléguer, par convention, la mise en œuvre de la mesure d'accompagnement social personnalisé à une autre collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale ou à un centre communal ou intercommunal d'action sociale, une association ou un organisme à but non lucratif ou un organisme débiteur de prestations sociales ».* Si l'on se réfère aux données chiffrées de la DRESS, la très grande majorité des départements ayant répondu à la question du mode de gestion des MASP, choisissent de déléguer la fonction. Toutefois, certains préfèrent en conserver la régie directe (absence de délégation). Entrent dans cette dernière catégorie l'Aube, la Haute-Corse, le Doubs, la Haute Garonne, le Maine-et-Loire, le Nord, les Hautes-Pyrénées, la Saône-et-Loire, les Deux-Sèvres, le Tarn-et-Garonne, le Vaucluse, la Haute-Vienne et le Val d'Oise. On obtient alors un taux de délégation de 82,44 % une fois retranché les vingt-cinq départements n'ayant pas répondu à la question. Certains choisissent de mettre en place une délégation totale alors que d'autres y préfèrent une délégation partielle. Au titre de la première hypothèse, on trouve, notamment, les Alpes-Maritimes, l'Ardèche, les Ardennes ou encore le Finistère. En définitive, 60,51 % des départements procèdent à une délégation totale, les autres (39,49 %) à une délégation partielle (2ème hypothèse).

Des distinctions sont également à relever sur les délégataires choisis. Toujours selon les mêmes données, il résulte des informations communiquées au cours de l'enquête qu'aucune délégation, totale ou partielle, n'est faite à une autre collectivité territoriale, un établissement public de coopération intercommunale, un centre communal ou intercommunal d'action sociale ainsi qu'aux caisses de sécurité sociale. Par conséquent, il ne reste plus que le secteur associatif (UDAF, associations tutélaires…) qui se voit attribuer, selon les proportions énoncées ci-dessus, une délation totale ou partielle. Il nous semble que cet état de fait résulte de la

logique même de la loi de 2007 qui réforme, rappelons-le, la protection juridique des majeurs. En effet, les MASP sont une forme de protection administrative contractuelle de première intention. C'est seulement dans second temps que la mise en place de mesures judicaires de protection sont envisageables. Le secteur associatif joue un rôle primordial dans les différents champs de la protection des majeurs. Les collectivités territoriales, en particulier le département, considèrent le secteur associatif comme un acteur de proximité bénéficiant d'une expertise en la matière. À ce titre, le département n'hésite pas à lui confier des MASP et autres mesures, le cas échéant.

Après avoir traité la question des inégalités dans l'accompagnement des majeurs dans le cadre des dispositifs de lutte contre l'exclusion, nous allons nous intéresser, désormais, à l'accompagnement des jeunes au travers de dispositifs qui leur sont réservés.

Section 2 : L'accompagnement inégal des jeunes relevant des dispositifs de protection

Il faut distinguer l'accompagnement des jeunes dans le cadre de la protection de l'enfance (§1) de celui qui est mis en place dans le cadre du fonds d'aide aux jeunes (§2). Dans les deux cas, des inégalités de traitement « géographiques » sont relevées.

§1 : Les jeunes accompagnés dans le cadre de la protection de l'enfance

Après avoir rappelé le cadre général de la protection de l'enfance, nous traiterons successivement des problématiques liées à l'évaluation inégale des situations de danger (A) et de la preuve statistique des inégalités de traitement (B).

La protection administrative de l'enfance relève de la compétence du conseil départemental, plus précisément de son service d'aide sociale à l'enfance (ASE) placé sous l'autorité du président du conseil départemental[948]. Elle s'adresse aux mineurs, aux mineurs émancipés et aux jeunes majeurs (18/21 ans).

La loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance précise qu'elle *« vise à garantir la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant, à soutenir son développement physique, affectif, intellectuel et social et à préserver sa santé, sa sécurité, sa moralité et son éducation, dans le respect de ses droits »*[949]. Il s'agit d'une définition particulièrement large qui s'appuie sur une démarche forte de prévention en faveur non seulement de l'enfant mais aussi, et surtout, de ses parents. Pour ce faire, le dispositif mis en place, au sein de chaque département, doit permettre le repérage et le traitement des situations d'enfants en danger ou en risque de l'être. La famille doit être associée, à chaque fois que possible, à l'intervention projetée. La loi de 2007 accorde également une place particulière à l'enfant qui, selon son degré de maturité, devra aussi être associé aux décisions qui le concernent. *« La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que*

[948] CASF, art. L. 221-2.
[949] CASF, art. L. 112-3.

peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge »[950]. Cette disposition, ajoutée par la loi du 14 mars 2016 de protection de l'enfant[951], est particulièrement importante puisqu'elle réaffirme que les MNA relèvent du dispositif de protection de l'enfance.

L'aide sociale à l'enfance constitue une aide sociale légale à statut particulier puisqu'elle présente des caractéristiques qui la distinguent des autres formes d'aides sociales. Tout d'abord, l'admission à l'ASE est prononcée par le président du conseil départemental où la demande est déposée[952], et non par une commission d'admission. Ensuite, les règles relatives au domicile de secours ne s'appliquent pas, puisque seul le département où la demande est formulée à l'obligation de financer la mesure. Par ailleurs, excepté pour les prestations financières, aucune condition de ressources n'est exigée pour bénéficier des prestations de l'ASE. Enfin, les enfants de nationalité étrangère bénéficient, *de facto*, de la protection administrative sans que puisse leur être opposée leur situation administrative ou celle de leurs parents.

Comme le précise l'article L. 221-1 du CASF, l'ASE est un service non personnalisé du département en charge, notamment, de la protection de l'enfance en risque. Il s'agit principalement, toujours selon cet article, d'enfants dont les familles sont confrontées à *« des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs, ou de compromettre gravement leur éducation, leur développement physique, affectif, intellectuel et social ».* Par ailleurs, et dans le but de prévenir ces situations, le service de l'ASE doit mener des actions de prévention des situations de danger à l'égard des mineurs. Il doit aussi organiser les modalités de transmissions des informations préoccupantes (IP) relatives à des mineurs en danger ou risquant de l'être. Ainsi, le président du conseil départemental assure le recueil, le traitement et l'évaluation des situations portées à sa connaissance par l'intermédiaire de cellule

[950] CASF, art. L. 112-3, al.5.
[951] Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 de protection de l'enfant, *JORF* n° 0063 du 14 mars 2016. Ajoutons que cette loi propose un nouveau paradigme en invitant les acteurs de la protection de l'enfance à considérer l'enfant à partir de ses besoins fondamentaux. Parmi les méta-besoins on trouve justement le besoin d'être protégé contre toute forme de violence. Pour aller plus loin : PROCHASSON D., « La nouvelle donne », *ASH*, 29 juin 2018, n° 3067, pp. 6-7.
[952] CASF, art. L. 222-1.

de recueil, de traitement et d'évaluation (CRIP)[953]. La loi n° 2016-197 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance précise que l'évaluation doit être le fruit d'une équipe pluridisciplinaire. La notion de pluridisciplinarité qu'impose la loi de 2016 vise à corriger les pratiques différenciées d'évaluation des situations. Le but étant, tout au moins en théorie, la recherche d'une certaine homogénéisation des pratiques.

Selon l'article L. 221-2 du même code, Il appartient au département d'organiser sur une base territoriale les moyens nécessaires à l'accueil et à l'hébergement des enfants confiés à l'ASE. Cette formule, particulièrement large et peu contraignante, laisse aux conseils départementaux une large marge de manœuvre pour satisfaire à leurs obligations. Ce même article pose, toutefois, des exigences particulières. D'une part, chaque département doit disposer d'un projet de service de l'aide sociale à l'enfance. Ce dernier précise, notamment, les possibilités d'accueil d'urgence, les modalités de recrutement des assistants familiaux par le département ainsi que l'organisation et le fonctionnement des équipes travaillant avec les assistants familiaux. D'autre part, les départements doivent disposer de structures d'accueil pour les femmes enceintes et les mères avec leurs enfants. Enfin, tous les départements doivent désigner, au sein d'un service du département, un médecin référent chargé de faire le lien entre les services départementaux et la cellule de recueil, de traitement et d'évaluation de l'information préoccupante (CRIP). Pour ce faire, le médecin référent organise les modalités de travail régulier et les coordinations entre ces deux acteurs.

Quant aux modes d'intervention de l'ASE, on peut les classer en deux catégories. D'une part les aides à domicile, d'autre part les accueils provisoires. Dans les deux cas, l'accord de la famille est recherché et constitue même une condition *sine qua non* de l'intervention[954]. L'aide à domicile comporte, ensemble ou séparément, l'action d'un(e) technicien(ne) de l'intervention sociale et familiale (TISF), un accompagnement en économie sociale et solidaire, l'intervention d'un service d'action éducative ou alors le versement d'aides financières sous des formes et conditions définies par la loi. Toujours sur décision du président du conseil départemental, le service de l'ASE ou des services habilités par ses soins proposent un accueil pendant tout ou partie de la journée. À chaque fois que possible, cet accueil doit avoir lieu à proximité du

[953] CASF, art. L. 226-3.
[954] CASF, art. L. 226-4.

domicile de l'enfant. L'objectif étant d'apporter un soutien éducatif ainsi qu'un accompagnement à sa famille dans l'exercice de ses fonctions parentales.

Subsidiairement, c'est-à-dire en cas d'échec de la mesure de protection administrative, il pourra être déclenché, sous certaines conditions, une mesure de protection judiciaire dite d'assistance éducative[955]. Ces dernières relèvent de la compétence du juge des enfants, mais également, particulièrement en cas d'urgence et de manière temporaire, du procureur de la République. L'intervention judiciaire est indiquée, outre en cas d'échec de la mesure susvisée, lorsqu'il y a danger manifeste ou alors refus de l'intervention administrative malgré l'existence d'éléments objectivant le danger. Nous ne faisons que signaler, ici, l'existence du dispositif judicaire de protection de l'enfance qui n'entre pas, *stricto sensu*, dans le cadre de ce travail. Pour autant, il convient de le traiter à chaque fois que nécessaire pour une meilleure compréhension du dispositif de protection dans sa globalité.

Après avoir rappelé, dans ces grandes lignes, le cadre général de la protection de l'enfance, nous allons traiter de la problématique de l'évaluation des situations des mineurs en danger (1). Ensuite, nous objectiverons nos constats par des données statistiques (2).

[955] C. Civ., art. 375 et s.

A : Évaluation inégale de la situation des mineurs en danger

L'évaluation inégale du danger peut concerner des mineurs relevant du dispositif de droit commun (1) mais aussi des mineurs non accompagnés qui, *de facto*, sont considérés en danger (2).

1) Évaluation de la situation des mineurs de droit commun

La loi du 5 mars 2007 marque un tournant dans le dispositif de protection de l'enfance en confiant l'évaluation des situations de danger ou des risques de danger à l'autorité administrative.

D'une certaine manière, on pourrait dire qu'aujourd'hui les choses sont claires. Pour autant, et nous le verrons par la suite, des zones d'ombre persistent. Le mécanisme imaginé par le législateur de 2007 est décrit par l'article L. 226-3 du CASF qui donne, en effet, au président du conseil départemental une place de centralisateur des situations d'enfants en danger ou en risque de l'être. Il appartient au président du conseil départemental de recueillir, de traiter et d'évaluer les informations préoccupantes (IP) dont il est destinataire. Quelle que soit l'origine de l'information (acteurs professionnels ou particuliers) et quel que soit le moment, les IP doivent toutes converger vers l'exécutif départemental. D'ailleurs, le texte susvisé précise que l'objectif est de *« centraliser les informations préoccupantes au sein d'une cellule de recueil, de traitement et d'évaluation de ces informations* » (CRIP). Le législateur demande au président du conseil départemental d'établir des protocoles de recueil d'IP avec le représentant de l'État dans le département et l'ensemble des partenaires institutionnels (éducation nationale, secteur associatif, hôpitaux). Cela renforce l'idée de la centralisation des informations. Pour bien appuyer le fait que le président du conseil départemental est le chef de file de la protection de l'enfance, deux précisons sont apportées par le texte. D'une part, le représentant de l'État dans le département et l'autorité judiciaire doivent lui apporter leur concours. D'autre part, les services publics ainsi que les établissements publics et privés susceptibles de connaître des situations de mineurs en danger ou en risque participent au dispositif départemental de protection.

À partir de la saisine de la CRIP, sur le fondement d'une IP, s'ouvre alors une phase d'évaluation de la situation. L'évaluation est obligatoirement réalisée par une équipe pluridisciplinaire de professionnels identifiés et formés à cet effet. Cette condition est posée par la loi du 14 mars 2016 de protection de l'enfant[956]. Il est clair que l'exigence de formation de l'équipe pluridisciplinaire introduite par la loi de 2007 vise à homogénéiser les évaluations qui, jusque-là, pouvaient être très disparates d'un département à l'autre, voire d'une équipe à l'autre[957].

Suite à l'évaluation, deux orientations sont envisageables. La première option consiste à déclencher, ou continuer, une protection administrative sous forme de mise en place de prestations diverses (aides financières, accompagnement éducatif à domicile…). L'objectif étant, globalement, de venir en aide à la famille pour rétablir une situation normale, c'est-à-dire exempte de danger ou de risque de danger pour le mineur. La seconde option, qui implique un danger avéré c'est-à-dire grave et imminent, consiste à effectuer un signalement au procureur de la République. Il s'agit alors d'envisager une protection judicaire, et non plus administrative, qui sera mise en œuvre par un juge des enfants.

Le concept d'information préoccupante a été introduit par le législateur de 2007 dans le CASF[958]. Puis un décret du 7 novembre 2013[959], codifié à l'article R.226-2-2 du CASF, va préciser le circuit de la transmission de l'information préoccupante (IP) à la cellule de recueil des informations préoccupantes (CRIP). Il s'agit, selon ce dernier, de transmettre automatiquement les IP à la CRIP en vue d'alerter le président du conseil départemental de *« la situation d'un mineur, bénéficiant ou non d'un accompagnement, pouvant laisser craindre que sa santé, sa sécurité ou sa moralité sont en danger ou risque de l'être ou que les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises ou risquent de l'être ».* L'objectif étant de déclencher une évaluation pour, le cas échéant, déterminer les actions de protection et d'aide dont ce mineur et sa famille peuvent bénéficier. Le décret de 2013, finalement, précise les objectifs de l'évaluation, la composition de l'équipe

[956] Loi 2016-297 du 14 mars 2016 de protection de l'enfant, *JORF* n° 0063 du 15 mars 2016.
[957] CASF, com. sous l'article L. 223-3.
[958] CASF, L. 226-2-1.
[959] Décret n° 2013-994 du 7 novembre 2013 relatif à l'organisation de la transmission d'informations entre départements en application de l'article L. 221-3 du code de l'action sociale et des familles, *JORF* n° 0621 du 9 novembre 2013, p. 18291.

pluridisciplinaire, les éléments que doit contenir le rapport d'évaluation et les droits de l'enfant et de sa famille durant la procédure. Remarquons simplement que, *stricto sensu*, il ne s'aventure pas à donner une définition de l'IP.

En définitive, la seule définition « officielle » de l'information préoccupante est donnée par le guide pratique de protection de l'enfance publié par le ministère de la santé et des solidarités suite à l'adoption de la loi de 2007. D'après ce guide, *« On entend par information préoccupante tout élément d'information, y compris médical, susceptible de laisser craindre qu'un enfant se trouve en situation de danger ou de risque de danger et puisse avoir besoin d'aide, et qui doit faire l'objet d'une transmission à la cellule départementale pour évaluation et suite à donner »*[960].

Si l'on reprend certains éléments de l'enquête menée par l'ONED en 2011[961], on peut constater que pour qualifier les informations entrantes en informations préoccupantes, 68 % des départements se réfèrent aux textes de loi (69 départements sur 101), 29 % élargissent ou restreignent la définition de l'IP donnée par le ministère et 3% mènent une réflexion sur la définition. Par ailleurs, sur les 68 % qui se réfèrent aux textes de loi, soit 69 départements sur 101, 83 % (57 départements) se fondent sur la définition du guide ministériel. Les 11,88 % qui restent (12 départements) utilisent comme base de travail une autre définition provenant d'autres sources comme l'article 375 du code civil (9 %), l'ONED (4 %), les Etats généraux de la protection de l'enfance (3 %) ou encore l'ODAS (1 %). *« Cependant, les définitions théoriques de l'information préoccupante sont façonnées et précisées par les pratiques départementales : les réalités de terrain et les moyens dont disposent les départements impactent la définition de l'IP et contribuent à déterminer un périmètre pratique à la notion d'information préoccupante ».* Il est intéressant de relever que parmi les 29 départements qui restreignent ou élargissent la définition de l'IP donnée par le guide ministériel, 83 % (24 départements) vont dans le sens d'un élargissement et 17 % d'une restriction (5 départements). L'élargissement conduit à accueillir tout type d'information. Cela se traduit nécessairement par une augmentation considérable de

[960] GUIDE PRATIQUE DE PROTECTION DE L'ENFANCE, « La cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation », ministère de la santé et solidarités, 2007, p.9.
[961] ONED, Septième rapport annuel, mars 2012, p. 29.

la charge de travail pour la CRIP. Aussi, certains départements, bien qu'ayant choisi cette option au départ, ont fini par mettre leur activité en adéquation avec leurs moyens. Pour la restriction au contraire, les départements posent des règles précises comme la non-classification en IP des informations provenant des demandes des familles ou concernant des jeunes majeurs. Rares sont les départements qui créent leur propre définition de l'IP. Parmi les 5 départements ayant opté pour la restriction, 2 ont une définition qui leur est propre.

Dans tous les cas, toutes les informations ne sont pas classées comme préoccupantes. Le périmètre est défini de manière différente selon les départements. Autrement dit, il n'y a pas, à proprement parler, de périmètre standard.

Ce sont les pratiques de terrain qui prévalent pour la fixation du périmètre de l'IP en fonction de l'origine de l'information ou de sa nature. S'il s'agit d'un soit-transmis du parquet, 64 % des départements l'enregistrent comme une IP. En revanche, les copies de signalements directs effectués par exemple par l'éducation nationale ou un hôpital, ne font l'objet d'un enregistrement comme IP que dans 28 % des cas. Si la demande émane de la famille dans 38 % des cas, et s'il s'agit d'un accueil d'urgence dans 55 % des cas.

Finalement, ni la loi de 2007, ni le décret de 2013 ne définissent le concept d'IP alors qu'ils y font référence. Les observations et critiques relatives à l'absence de définition restent d'actualité. D'aucuns constataient déjà que *« Dans la pratique cependant, cette loi [2007] n'a pas réglé toutes les difficultés auxquelles elle était censée remédier. À titre d'exemple, on relève qu'en dépit de la définition, dans chaque département, d'un « protocole » destiné à formaliser les procédures de recueil des informations préoccupantes (article L. 226-3 du CASF), les procureurs reçoivent encore une profusion de signalements à propos de situations qui, à leurs yeux, relèvent de la protection administrative – y compris venant de professionnels qui concourent à la protection de l'enfance »*[962].

Les chiffres produits par l'ONED en mars 2012 à ce sujet viennent confirmer ce constat. En effet, les parquets renvoient, par le biais des CRIP, 90 % des signalements vers les autorités

[962] DERVILLE G., « Le système territorialisé de protection de l'enfance : enjeux et difficultés de la mise en œuvre de la réforme du 5 mars 2007 », *Informations sociales*, juin 2010, n° 162, pp. 122-129.

administratives car ils s'estiment incompétents sur le plan judiciaire[963]. Il est intéressant de souligner également que parmi les 10 % de signalements pour lesquels le parquet s'est déclaré compétent, dans 58 % des cas il demande des compléments d'informations et dans 40 % des cas une évaluation. Or, aucun texte ne prévoit une obligation pour les conseils départementaux de répondre aux demandes d'évaluation du ministère public. Outre cet aspect plus procédural, la question du périmètre de compétences et de missions entre les parquets et les conseils départementaux se pose toujours avec acuité. Pour tenter de répondre à cette problématique des groupes de travail entre les deux acteurs, notamment, sont organisés par certains conseils départementaux. L'idée étant généralement d'aller vers une collaboration intelligente en définissant plus précisément, au travers notamment de l'élaboration de protocoles, les périmètres de compétences respectifs. On trouve des exemples de travail collaboratif ayant abouti à l'élaboration de documents-types. On peut citer, à titre illustratif, des documents de délimitation des soit-transmis aux transferts de compétences.

Une circulaire du 6 mai 2010[964] rappelle aux parquets la place qu'ils doivent tenir dans le dispositif de protection de l'enfance. L'idée étant, avant tout, de bien délimiter les champs de compétences des acteurs pour éviter toute forme de dérives. Tout d'abord, il est précisé qu'*« En dehors des cas de saisine directe du parquet, la loi affirme le principe de transmission au président du conseil général de toute information préoccupante sur un mineur en danger ou risquant de l'être. Le président du conseil général se trouve donc au centre du dispositif, il est l'interlocuteur principal de l'autorité judicaire »*. Ensuite, les conditions de la saisine directe du parquet par un professionnel de l'enfance sont également rappelées clairement. Il est indiqué qu'*« Afin de respecter la compétence de principe donnée par le législateur aux services du département en matière de protection de l'enfance, les parquets devront apprécier si le critère de particulière gravité est suffisamment caractérisé et, à défaut, renvoyer la situation au président du conseil général pour compétence. Cette particulière gravité s'apprécie notamment au regard de l'évidence de l'insuffisance des effets d'une mesure en protection sociale ou administrative. Il convient de souligner que c'est bien ce critère de gravité et non celui de l'urgence, quelle que soit la mesure de protection envisagée, qui doit présider à l'orientation de*

[963] ONED, Septième rapport annuel, mars 2012, p. 23.
[964] Circulaire d'orientation en date du 6 mai 2010 relative au rôle de l'institution judiciaire dans la mise en œuvre de la réforme de la protection de l'enfance.

ces signalements. Le président du conseil général conserve sa compétence de principe pour gérer les situations pour lesquelles une réponse immédiate s'impose, à charge pour le département de s'organiser en ce sens ».

La question de savoir s'il y a lieu de transmettre l'information préoccupante au procureur de la République reste posée. Les problématiques liées à la définition des périmètres respectifs placent les professionnels de l'ASE, en particulier les cadres, dans des situations délicates. En effet, les parquetiers refusent de donner suite à des signalements qu'ils considèrent relever de la protection administrative dans 90 % des cas. Il y a donc, manifestement, un problème de frontières entre les deux types de protection. Or, « *les tensions [avec le parquet] qui en résultent peuvent être préjudiciables à la rapidité et à la qualité des prises en charge* ». Au bout du compte, c'est l'usager qui risque d'en subir les plus graves conséquences. Aussi la prise en charge plus ou moins rapide de l'enfant en risque ou en danger est étroitement liée aux choix du département sur cette question particulière référée au périmètre d'intervention. Les disparités de traitement semblent donc inévitables en l'état.

Ajoutons, pour finir sur l'aspect définitionnel, que le décret du 7 novembre 213 crée une certaine confusion. D'une part, parce qu'il fait référence à une dimension subjective en utilisant l'expression *« pouvant laisser craindre ».* Ce qui laisse par conséquent à l'acteur, professionnel ou non, la faculté de juger si l'information, de son point de vue, mérite d'être qualifiée de préoccupante. Il peut notamment faire le choix de ne pas la transmettre à la CRIP l'information dont il détenteur. Cela correspond à une forme de sélection effectuée par le professionnel en amont de la CRIP. Ce qui souligne particulièrement la subjectivité contenu dans le concept même d'« *information préoccupante »*. D'autre part, parce que cette « définition » n'est rien d'autre qu'une reprise de celle donnée de l'enfant en danger par l'article 375 du code civil. Il nous semble par conséquent difficile de distinguer à partir d'une définition quasi identique ce qui relève ou non de l'IP. D'autant plus que, même au niveau des CRIP, les fonctionnements sont très variables. Par exemple, certaines CRIP (15 sur 101) ne distinguent pas informations entrantes et informations préoccupantes. Aussi, toute information entrante est présumée préoccupante. A l'inverse certaines procèdent à un pré-tri (80 sur 101). Quelques départements n'ont pas répondu à cette question (6).

Au-delà de ces quelques considérations, une note de l'ONPE[965] de mars 2018 fait état d'une forte hétérogénéité des organisations et fonctionnement des CRIP. À proprement parler, il ne s'agit pas d'un fait nouveau puisque le quatrième rapport de l'ONPE de décembre 2008 dresse une typologie des types d'organisation des CRIP allant de la plus centralisée à la plus déconcentrée. Ainsi distingue-t-on cinq types d'organisation : organisation centralisée autour d'une cellule centrale (type 1), organisation centralisée autour des cadres de l'aide sociale à l'enfance (type 2), organisation déconcentrée pour les décisions, avec organisation d'une information centralisée et d'une transmission au parquet également centralisé (type 3), organisation déconcentrée à plusieurs portes d'entrée (type 4) et organisation largement déconcentrée, avec *cellule a minima* (type 5). Cela induit nécessairement des fonctionnements différents qui entraînent, aussi, des traitements différenciés de l'information préoccupante comme nous l'avons signalé plus haut. Ce qui conduit d'ailleurs les auteurs de la note précitée à proposer un socle commun d'indicateurs aux fins d'affiner la connaissance des réalités territoriales. Ainsi trouve-t-on des indicateurs d'activité (nombre d'informations entrantes, informations qualifiées d'IP, informations non qualifiées d'IP, origine de l'IP, nombre d'enfants concernés par une IP qualifiée, suites après évaluation) et des indicateurs populationnels (sexe des enfants concernés par une IP, classe d'âge, lieu de vie de l'enfant et motifs de l'IP).

Cette enquête nous éclaire sur des pratiques départementales très hétérogènes qui, non seulement rendent difficiles des comparaisons interdépartementales et intradépartemen-tales, mais aussi sur les disparités de traitement qui peuvent en résulter *in fine*.

Pour autant, cette critique n'enlève pas tout intérêt au décret de 2013 puisqu'il précise les objectifs de l'évaluation, la composition de l'équipe pluridisciplinaire, les éléments que doit contenir le rapport d'évaluation et les droits de l'enfant et de sa famille durant la procédure.

[965] ONPE, « Proposition d'un socle commun d'indicateurs relatifs à l'activité des Crip », mars 2018.

2) Évaluation de la situation des mineurs non accompagnés

Après la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance, la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a donné un cadre légal au dispositif de répartition des mineurs non accompagnés (MNA) entre les départements. Outre cet aspect technique mais fondamental, la loi vise à garantir aux MNA les mêmes droits qu'à tout autre enfant présent sur le territoire d'où, d'ailleurs, leur intégration dans le dispositif de protection de l'enfance.

Il n'existe pas de définition, dans la législation française, du mineur non accompagné. En revanche, une directive européenne de 2011 le définit en ces termes : *enfant âgé de 0 à 18 ans […] qui entre sur le territoire des État membres sans être accompagné d'un adulte qui est responsable de lui, de par le droit ou la pratique en vigueur dans l'État membre concerné et tant qu'il n'est pas pris en charge par une telle personne* ; *cette expression couvre aussi le mineur qui a été laissé après être entré sur le territoire des États membres ».* [966]

Cette catégorie juridique spécifique se caractérise par la réunion de trois critères cumulatifs, à savoir, la minorité[967], l'isolement, et l'extranéité[968]. Un arrêté du 17 novembre 2016 indique que *« la personne est considérée comme isolée lorsque aucune personne majeure n'en est responsable légalement sur le territoire national ou ne la prend effectivement en charge et ne montre sa volonté de se voir durablement confier l'enfant, notamment en saisissant le juge compétent »*[969].

[966] Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil, 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), art. 2l.

[967] C. civ., art. 388 : « Le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accompli ».

[968] Il s'agit de ressortissants de pays membres de l'Union européenne (UE) ou de pays tiers ne disposant pas de la nationalité française.

[969] Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2018 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF* n° 0269 du 19 novembre 2016.

D'après la mission mineurs non accompagnés (MMNA) du ministère de la justice, 14 908 personnes ont été déclarées MNA entre le 1er janvier et le 31 décembre 2017 par décision judiciaire. Ce chiffre représente une hausse de 85 % par rapport à 2016. Quant au nombre total de mineurs non accompagnés évalué au 31 décembre 2017 il serait d'environ 50 000 selon les données fournies par l'assemblée des départements de France (ADF) soit un « doublement des évaluations » en comparaison à l'année 2016[970]. Les MNA sont très majoritairement des garçons (95,8 %) âgés de 16 ans dans 44,69 % des cas. La tranche d'âge 15-17 ans représente 87,74 % des MNA.

Il est nécessaire de rappeler, dès à présent, que l'accueil des MNA correspond à un coût pour la collectivité. Les cinq premiers jours consacrés à la mise à l'abri et à l'évaluation de la minorité et de l'isolement sont, finalement, pris en charge par l'État sous forme d'un remboursement de la dépense avancée par les départements. En revanche, au-delà de cette première phase, l'ensemble du coût supplémentaire incombe entièrement aux départements. Selon le président de l'assemblée des départements de France (ADF), Dominique Bussereau, le coût total de la prise en charge des MNA (de leur arrivée en France à leur majorité) s'élève à un milliard d'euros pour les départements. Cela correspond à plus de 50 000 € par an et par personne. La phase 1 (mise à l'abri et évaluation) coûte 155 millions d'euros pour 13 000 MNA en 2016, la phase 2 (prise en charge au titre de l'ASE), 695 millions d'euros, et la phase 3 (prolongement, contrat jeune majeur), 150 millions d'euros. Un protocole d'accord du 31 mai 2013 entre l'État et l'ADF fixe à 250 € par jour la phase 1, dans la limite de cinq jours soit au maximum 1250 € par personne. À ce jour, les départements demandent à l'État de financer 30 % de la prise en charge au-delà d'un seuil fixé à 13 000 MNA. Les discussions sont toujours en cours, aucun accord n'ayant été conclu pour l'instant.

Ce sont les présidents de conseils départementaux qui transmettent chaque année, avant le 31 mars, le nombre total de mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille qui leur ont été confiés sur décision judicaire[971]. Il est intéressant de souligner que

[970] IGA, IGAS, IGF et ADF, « Mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés », 15 février 2018, p.12.
[971] Les demandes de remboursement sont adressées à l'agence des services et des paiements (ASP). Cela permet, notamment, d'avoir une donnée statistique plus officielle sur le nombre de MNA présents en France. En revanche, de nombreux mineurs étrangers ne sont pas repérés par ce biais mais par des maraudes associatives.

l'on n'enregistre aucune demande de remboursement des départements d'outre-mer, pourtant concernés par la question des MNA, en Guyane et à Mayotte particulièrement[972].

Leur ventilation entre les départements se fait à partir d'une clef de répartition fixée règlementairement par le ministre de la Justice qui la rend publique le 15 avril de chaque année. Cette clef prend notamment en compte la part des jeunes de 19 ans et moins dans le département, rapportée à celle des jeunes de 19 ans et moins recensée dans l'ensemble des départements concernés[973]. Par exemple, le département du Pas-de-Calais s'est vu confier, au regard de la clef de répartition 380 mineurs, celui du Nord 678, celui des Hauts-de-Seine 396, celui des Yvelines 375, celui des Bouches-du-Rhône 504, celui du Finistère 198, celui des Alpes-Maritimes 230, celui du Var 221, celui de la Marne 138, celui des Ardennes 65. Outre les MNA de leur propre département, les présidents des conseils départementaux peuvent être contraints d'accueillir des MNA provenant d'autres départements dans la limite du contingent fixé règlementairement. La clef de répartition fait l'objet de critiques nombreuses. Tout d'abord, elle ne tient pas compte des capacités d'accueil des départements. Ensuite, son calcul se fait sur la base des données arrêté en N-1 alors que nous sommes en présence d'arrivées qui augmentent chaque année. Enfin, il n'est tenu compte que des MNA confiés sur décision de justice. Or, les départements comptent parmi leurs effectifs les personnes en cours d'évaluation et ceux qui, bien que reconnus MNA, n'ont pas encore été orientés. Tous ces éléments créent des tensions entre l'État et les départements, qui sont exsangues face à cette situation. Par exemple, le département des *« Alpes-Maritimes continue d'accueillir des jeunes réorientés par d'autres départements sur proposition de MMNA[974] alors même que ce département prend en charge un nombre important de jeunes interpellés par les forces de l'ordre après avoir passé la frontière »[975].*

Comme nous l'avions signalé précédemment*, « La protection de l'enfance a également pour but de prévenir les difficultés que peuvent rencontrer les mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille et d'assurer leur prise en charge »[976].* Le CASF

[972] BAGARRY D., Assemblée Nationale, avis présenté par Mme BAGARRY D. au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de finance 2018, n° 276, 12 octobre 2017, p. 19.
[973] CASF, R. 221-13.
[974] Mission mineur non accompagné du ministère de la justice.
[975] DOINEAU E., GODEFROY J-P., « Rapport d'information au nom de la commission des affaires sociales sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés », Sénat, juin 2017, p. 74.
[976] CASF, L. 112-3, al.5.

prévoit[977] en effet qu'en cas d'urgence et lorsque le représentant légal du mineur ne peut donner son accord, l'enfant est accueilli provisoirement par le service de l'ASE. À charge pour ce dernier d'en aviser le procureur de la République. Si l'enfant n'a pas pu être remis à sa famille ou si son représentant légal n'a pas pu, ou voulu, donner son accord dans un délai de cinq jours, le service de l'ASE doit saisir l'autorité judiciaire (procureur de la République, juge des enfants ou juge des tutelles) afin que l'enfant fasse l'objet d'une orientation vers un département susceptible de l'accueillir. En effet, il appartient à l'autorité judicaire de solliciter le ministère de la justice qui lui communiquera les informations utiles pour prendre la décision d'orientation conforme au strict intérêt de l'enfant[978].

L'accompagnement des MNA commence par une première phase qui vise à vérifier leur minorité et leur isolement dans le cadre d'un accueil provisoire d'urgence (APU). L'acquisition du statut juridique de MNA se concrétise par la décision de placement prise par le président du conseil départemental. C'est à partir de cette décision que l'autorité judiciaire, sur proposition de la mission mineur non accompagné du ministère de la justice (MMNA), va orienter le MNA vers un service départemental de l'ASE. La proposition faite par la MMNA est décidée à partir d'une clef de répartition des MNA entre les départements, fixée réglementairement.

Faisons remarquer, tout d'abord, que certains départements confrontés à une affluence forte de mineurs présumés à laquelle ils ne peuvent pas (ou plus) répondre peuvent être tentés de lier reconnaissance du statut de MNA avec leurs capacités d'accueil[979]. Même si bien entendu on peut le comprendre, il n'empêche que cette pratique contredit fortement le droit à un accueil provisoire d'urgence (APU). Les mineurs qui seraient confrontés à cette pratique sont également victimes d'un traitement inégal lié directement à la politique départementale dont ils relèvent.

Durant la phase l'accueil provisoire d'urgence (APU) le président du conseil départemental procède aux investigations nécessaires en vue d'évaluer la situation de la personne se déclarant

[977] CASF, art. L. 223-2 et art. R. 221-11.
[978] C. civ. art. 375-5.
[979] BAGARRY D, Assemblée Nationale, avis présenté par Mme BAGARRY D. au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de finance 2018, n° 276, 12 octobre 2017, *op. cit.*, note 950, p. 13.

mineure au regard, notamment, de ses déclarations sur son identité, son âge, sa famille d'origine, sa nationalité et son état d'isolement. Durant l'APU, le mineur doit être mis à l'abri, c'est-à-dire hébergé. L'article L. 227-1 du CASF place tous les mineurs accueillis en dehors de leur domicile sous la responsabilité directe du président du conseil départemental. Ce dernier s'assure des conditions morales et matérielles de leur accueil en vue de protéger leur sécurité, leur santé et leur moralité.

Pour procéder à l'évaluation de la situation, des entretiens sont conduits par des professionnels formés et expérimentés. Ils doivent se dérouler dans une langue comprise par l'intéressé. Par ailleurs, et aux fins de vérifier l'authenticité des documents d'identification produits, le concours du préfet peut être demandé par le président du conseil départemental. Il peut également solliciter l'autorité judicaire afin que soient ordonnés des examens osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable. L'accord de l'intéressé est requis pour que ces examens puissent être réalisés[980]. En pratique, les accueils provisoires durent en moyenne 40 jours, financés par les départements[981]. L'État procède au remboursement des cinq jours dédiés à l'accueil d'urgence via le fonds national de financement de la protection de l'enfance (FNFPE)[982] abondé par l'État et la CNAF. Étant précisé, toutefois, que cette dernière ne l'abonde plus depuis 2013. À titre d'exemple 15 188 jeunes ont été évalués en 2016, ce qui représente 62 723 journées d'évaluation. L'État a donc procédé au remboursement de 15 680 750 €. C'est le comité de gestion du FNFPE qui définit les modalités de remboursement forfaitaire par jour et par personne prise en charge des dépenses relatives à la phase de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation engagées par les départements dans la limite des cinq jours dédiés[983]. Souvent la mise à l'abri et l'évaluation sont déléguées à des associations par les départements. Les dispositifs d'hébergement de droit commun (foyers de l'enfance, maisons d'enfant à caractère social) des mineurs en danger ne sont pas adaptés[984]. D'une part parce que ces structures accueillent exclusivement des mineurs. Or, dans le cas qui nous intéresse la minorité n'est pas

[980] C. civ., art. 375 al. 2.
[981] BAGARRY D., *op. cit.*, note 932, pp. 30-31.
[982] Le FNFPE a été créé par l'article 48 de la loi du 5 mars 2007 de protection de l'enfance.
[983] CASF, art. R. 221-12.
[984] Cette partie relative à l'hébergement des personnes accueillies est inspirée, en grande partie, du rapport de DOINEAU E. et GODEFROY J-P, *op. cit*, note 908, pp. 44-49.

encore établie. D'autre part, parce ces structures s'inscrivent dans un temps d'accueil long visant à rendre l'enfant à sa famille une fois les difficultés résolues. Or, dans le cas d'espèce, il n'y pas de famille, ni d'adultes référent et la durée n'est pas du tout la même (40 jours en moyenne). Dans la majorité des cas, toutefois, les départements délèguent la mise à l'abri au secteur associatif suite à un appel d'offre. En revanche, c'est le département qui met à disposition les locaux d'accueil, l'association en devient alors gestionnaire. Le département verse alors un prix de journée individuel qui finance l'hébergement et l'encadrement par des éducateurs-évaluateurs-spécialisés. En moyenne, le prix de journée est de 90€ alors qu'en protection de l'enfance classique, il est de 150 €.

De grandes disparités de fonctionnement, voire de philosophie, peuvent être relevées en matière d'hébergement de ce public. Par exemple, certains départements limitent leurs capacités d'accueil pour assurer le prix de journée aux alentours de 90 €. C'est le cas du Pas-de-Calais (prix de journée, 85 €, 45 places), du Val d'Oise (prix de journée 80 €, 40 places) ou encore du Morbihan (83 €, 30 places).

Ces choix départementaux ne permettent d'absorber, respectivement, que 18 %, 15 % et 26 % des jeunes en attente d'évaluation. D'autres départements ont préféré assurer l'accueil d'urgence de la totalité des jeunes qui se présentent mais en attribuant un prix de journée inférieure au prix de référence.

Des partenariats avec d'autres structures sont expérimentés, par certains départements, en sus de l'accueil d'urgence qu'ils assurent. Ainsi par exemple, les départements de la Manche, de la Mayenne, de l'Isère, de la Drôme ou encore du Nord ont conclu un partenariat avec des foyers de jeunes travailleurs (FJT). Les prix de journée alors versés s'y situent aux alentours de 70/80 €.

Malgré toutes ces formules d'hébergement, les capacités d'accueil ne sont pas extensibles à l'infini. Par conséquent, une majorité des départements et des gestionnaires de structures d'accueil sont contraints de recourir à la formule hôtelière à un moment donné. Formule insatisfaisante puisqu'elle accentue l'isolement des jeunes dans la mesure où l'accompagnement social n'est pas mis en œuvre. Le Conseil d'État, dans un arrêt remarqué du

30 mars 2016[985], précise qu'en cas de carence de l'État en matière d'hébergement d'urgence, il appartient au département d'assurer une intervention supplétive. Qu'en effet, la rupture de prise en charge des frais d'hôtellerie notifiée par le président du conseil départemental à une mère isolée avec enfant faisait encourir un risque pour la sécurité, la santé, l'entretien et l'éducation des enfants. Risque représenté clairement par la perspective de se retrouver à la rue. Pour le Conseil d'État, le département est tenu de financer l'aide d'urgence aux mères isolées avec enfant de moins de trois ans conformément au 4° de l'article L. 222-5 du CASF. Pour autant, même si le dernier des enfants atteint son troisième anniversaire ce qui, juridiquement, transfère l'obligation d'intervenir vers l'État en vertu du 8° de l'article L. 121-7 du même code, le département doit continuer, à titre supplétif, la prise en charge des frais d'hôtellerie. À charge pour le département d'exercer une action contre l'État défaillant pour obtenir le remboursement des sommes avancées.

Au-delà de la mise à l'abri de la personne, il faut noter que l'accueil d'urgence est suivi d'une évaluation dont l'objectif exclusif vise d'une part à démontrer la minorité, et d'autre part l'isolement.

Faisons remarquer que la quasi-totalité des départements délèguent l'évaluation à des structures associatives expérimentées suite à un appel d'offre émis par la collectivité départementale. Le rapport d'Elisabeth Doineau et Jean-Pierre Godefroy précité, alerte sur les pratiques départementales consistant à confier la mise à l'abri et l'évaluation à la même association. Les auteurs s'appuient notamment sur un ouvrage de Rozenn Le Berre[986] pour démontrer le risque de conflit d'intérêts puisque un appel d'offre unique lie les deux missions. La seule exception est le département de Paris qui confie à deux associations distinctes les missions dont il s'agit.

Deux éléments sont donc indispensables pour que le mineur entre dans le dispositif de protection de l'enfance. Une observation plus fine permet de mettre en exergue une différence de traitement entre l'évaluation réservés aux MNA et celle pratiquée auprès des mineurs de «

[985] CE, 30 mars 2016, *département de Seine-Saint-Denis*, n° 382437.
[986] Le Berre R., *De rêves et de papiers*, Paris, La découverte, 2017 [immersion pendant 547 jours dans l'univers des MNA].

droit commun ». En effet, pour ces derniers, l'évaluation qui suit la transmission d'une information préoccupante a pour objet *« D'apprécier le danger ou le risque de danger au regard des besoins et des droits fondamentaux, de l'état de santé, des conditions d'éducation, du développement, du bien-être et des signes de souffrances éventuels du mineur ».* En revanche, pour les MNA, l'arrêté interministériel du 17 novembre 2016 définit le déroulement du ou des entretiens d'évaluation et constitue le référentiel national prévu par l'article R. 221-11 du CASF. On peut y lire que *« L'évaluateur analyse la cohérence des éléments recueillis [qui] constituent un faisceau d'indices qui permet d'apprécier si la personne est un mineur privé temporairement ou définitivement de la protection de sa famille »* (art. 3). Puis, l'arrêté indique que *« L'évaluation sociale, qui porte a minima sur les six points d'entretien suivants, conduit à la rédaction d'un rapport de synthèse »* qui conclura ou non à la reconnaissance du statut de MNA. Les six points évalués portent sur l'état civil, la composition familiale, la présentation des conditions de vie dans le pays d'origine, l'exposé des motifs du départ du pays d'origine et la présentation du parcours migratoire de la personne jusqu'à l'entrée sur le territoire français, les conditions de vie depuis l'arrivée en France et le projet de la personne. Comparativement à l'évaluation prévue pour les mineurs de « droit commun » certains aspects ne sont pas abordés comme les besoins fondamentaux, l'état de santé ou encore le bien-être. Comme le souligne très justement l'ONPE dans un rapport de février 2017 *« L'avis issu de cette évaluation porte en effet davantage sur l'appréciation de la minorité et de l'isolement que sur les besoins fondamentaux des jeunes. Cela peut expliquer les pratiques observées sur le terrain consistant, une fois l'orientation dans le dispositif de protection de l'enfance entérinée, à réévaluer la situation du mineur de manière plus complète afin d'élaborer un projet pour et avec lui. L'entrée dans le dispositif par le biais de l'accueil d'urgence et les délais extrêmement courts réservés à l'évaluation peuvent expliquer en partie cette approche restrictive de la situation et des besoins de l'enfant »*[987]*.* S'il est exact que l'on peut objecter qu'il s'agit de deux catégories juridiques distinctes qui appellent donc des traitements différents, il n'en est pas moins vrai que dans les deux cas il s'agit de mineurs. Que par conséquent, les dispositions générales de l'article L. 112-3 du CASF qui rappellent que la protection de l'enfance vise à garantir, notamment, la prise en compte des besoins fondamentaux de l'enfant doit s'appliquer, de manière identique aux enfants quel que soit leur statut juridique. Le rapport de la docteure Marie-Paule Martine-

[987] ONPE, « Mineurs non accompagnés, Quels besoins et quelles réponses », février 2017, p. 16.

Blachais est relatif aux besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance[988]. Ce travail souligne que le besoin de sécurité constitue un méta-besoin sans lequel les autres besoins de l'enfant ne peuvent être satisfaits. Outre le besoin de sécurité, l'étude analyse les besoins fondamentaux universels (besoin d'un cadre, de règles et de limites, besoin d'estime de soi…) et les besoins spécifiques en protection de l'enfance. Ces derniers sont propres à chaque enfant ce qui implique une individualisation de la prise en charge. Sont mis particulièrement en exergue les dix principes pour mettre en place un cadre de suppléance compensateur structurant. À partir de là, et même si le rapport susvisé ne contient pas d'indications particulières au sujet des MNA, il nous semble suffisant pour soutenir qu'il y a méconnaissance des droits de l'enfant si ses besoins fondamentaux ne sont pas pris en compte au moment de l'APU.

L'ONPE relève, par ailleurs, dans ce même rapport, une distorsion entre les attendus du CASF et les réalités de terrain. En effet, l'article R. 221-11 du CASF précise que les entretiens d'évaluation doivent être menés par une équipe pluridisciplinaire, expérimentée et formée à cet effet dans une langue comprise par l'intéressé. L'arrêté interministériel du 17 octobre 2016 indique clairement que le président du conseil départemental doit garantir le respect des dispositions règlementaires précitées (art. 4). Ce qui semble résulter des observations de terrain menées par l'ONPE, c'est qu'il existe une hétérogénéité des organisations départementales. Certains départements mobilisent leurs moyens (régie directe) pour procéder aux évaluations alors que d'autres font appel au secteur associatif spécialisé. Par ailleurs, il est confirmé que le délai imparti, 5 jours, pour effectuer les évaluations est très en deçà du délai réel qui se situe aux alentours de 15 jours. Les choix « contraints » de certains départements peuvent avoir des effets négatifs en termes de qualité d'évaluation des situations. Aussi, nous pensons que cela s'analyse également comme une différence de traitement dont les conséquences peuvent être néfastes pour l'enfant.

[988] MARTIN-BLACHAIS M-P., rapport remis à Laurence Rossignol, Ministre des familles, de l'enfance et des droits des femmes, « Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance », février 2017.

Dans les faits, et selon le rapport de l'IGAS de 2005 précité[989], tous les mineurs qui se présentent spontanément auprès des services sociaux (service social polyvalent ou service de l'aide sociale à l'enfance) ne bénéficient pas automatiquement d'un accueil provisoire d'urgence. À titre d'exemple, y recourent automatiquement les départements de Paris, du Rhône et de la Sarthe. En revanche, il n'en n'est pas question dans les départements des Hauts-de-Seine ou de la Seine-Saint-Denis qui préfèrent laisser à l'autorité judiciaire la responsabilité de dire si la jeune relève de la protection de l'enfance. La plupart des personnes se déclarant mineures sont munies d'un document stéréotypé demandant l'aide sociale. Majoritairement il s'agit d'adolescents, ce qui jette un doute sur leur minorité et peut leur valoir d'être éconduits rapidement par le président du conseil départemental[990]. Des refus-guichet sont signalés dans certains départements. Phénomène dénoncé par le secteur associatif et repris, d'ailleurs, dans le rapport d'Elisabeth Doineau, sénatrice, et Jean-Pierre Godefroy, sénateur. Les départements de Paris et de Seine-Saint-Denis sont particulièrement visés. Évidemment, il y a un lien avec l'affluence importante de personnes que connaissent ces deux départements (effet de saturation de l'ensemble des structures d'accueil). Pour autant, de telles pratiques sont illégales. *« Une décision du Défenseur des enfants semble confirmer ce fait : il lui a été signalé des « refus de guichet » qui « ne semblent s'expliquer que par le physique du jeune qui se présente, et seraient plus nombreux en période de particulière affluence ». Il a tenu à cette occasion à rappeler que « tous les jeunes qui se présentent comme mineurs non-accompagnés doivent impérativement faire l'objet d'une évaluation socio-éducative »*[991] conformément aux missions dévolues aux départements en matière de protection de l'enfance.

Sans vouloir jeter la pierre aux présidents des conseils départementaux, mais en prenant en compte exclusivement l'intérêt de l'enfant comme nous y invite la loi, les pratiques refusant l'accueil d'urgence nous semblent être en contradiction avec les articles L. 223-2 et R. 221-11 du CASF. En effet, ces derniers sont rédigés au présent de l'indicatif, ce qui, par convention juridique, *a minima*, exprime une obligation. Nous pouvons entendre que les départements manquent de moyens pour cet accueil d'urgence, certes, mais est-ce pour autant les personnes,

[989] BLOCQUAUX J., BURNSTIN A., et Giorgi D., « Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France », IGAS, n° 2005-010, janvier 2005.
[990] BAGARRY D, Assemblée Nationale, avis présenté par Mme BAGARRY D. au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de finance 2018, n° 276, 12 octobre 2017, p. 16.
[991] DOINEAU E , GODEFROY J-P, *op. cit*, note 962, p. 50.

souvent les plus vulnérables, qui doivent en faire les frais ? Par ailleurs, la mission constate clairement que la loi prévoit deux temps distincts. D'une part, l'avis au procureur de la République sur la situation du mineur et d'autre part, la saisine de l'autorité judiciaire, au bout de cinq jours. Or, certains département ne saisissent pas l'autorité judiciaire afin d'obtenir une ordonnance de placement provisoire du juge des enfants ou du procureur de la République[992]. Cette non-saisine crée, *de facto*, une situation de non-droit pour les mineurs qui se retrouvent sans statut juridique puisqu'ils prolongent l'accueil provisoire bien au-delà de cinq jours.

Les mineurs qui ne bénéficient pas d'un accueil provisoire d'urgence sont orientés directement vers le tribunal de grande instance, et exceptionnellement vers le juge des enfants, par les services de l'aide sociale à l'enfance. Le parquet fait alors procéder, selon les cas, à une enquête rapide ou une expertise aux fins de déterminer l'âge de l'enfant.

Mais il arrive aussi que certains parquets se prononcent, sans passer par cette étape préalable, en rendant une ordonnance de placement provisoire immédiate (OPP). Il s'agit d'hypothèses où la minorité est évidente ou encore de situations où le juge des enfants ne peut être saisi (la nuit ou les week-ends par exemple). Dans tous les cas, il est constaté par les auteurs du rapport, que l'expertise (test d'âge osseux et/ou dentaire) est demandé par les parquets dans les départements connaissant un flux important de personnes déclarant être mineures. L'élément déclencheur de l'expertise est alors lié à l'absence de papiers officiels ou à l'apparence physique faisant présumer une majorité. Ces derniers éléments laissent donc une place, non négligeable, à la subjectivité des parquetiers qu'ils reconnaissent, d'ailleurs, comme indiqué dans le rapport de l'IGAS. Par ailleurs, les tests d'âge osseux de Greulich et Pyle doivent être considérés avec une grande prudence. En effet, ces tests se basent sur des radiographies de poignets de sud-américains dans les années 30. Les marges d'incertitude qui entourent ces tests jettent parfois le doute dans la communauté judiciaire. Dans tous les cas, et malgré toutes ces objections, seul le juge détermine, au regard de l'ensemble des éléments du dossier, si la personne est effectivement mineure.

On comprend donc qu'il est loisible au président du conseil départemental de notifier un refus de prise en charge au titre de l'aide sociale à l'enfance, dans le délai de cinq jours, notamment au motif d'une majorité présumée. Il appartient alors à la personne déboutée de saisir le juge

[992] C.civ, art. 375-5.

des enfants, sur le fondement de l'article 375 du code civil, qui statuera sur la demande d'assistance éducative[993]. Eu égard au délai de jugement, les déboutés ne sont plus mis à l'abri et passent parfois plusieurs mois dans la rue dans l'attente d'une décision de justice définitive. En revanche, il ne peut être reproché au président du conseil départemental de ne pas saisir l'autorité judicaire à l'issue du délai de cinq jours de l'accueil provisoire d'urgence, ou avant, en formulant une requête pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative. En effet, il ne peut s'agir d'un excès de pouvoir dans la mesure où le président du conseil départemental n'est pas dans l'obligation de saisir l'autorité judicaire dès lors qu'il a rendu une décision de non-éligibilité à l'ASE[994]. En revanche, il se doit de motiver sa décision d'interruption de la prise en charge au titre de l'aide sociale d'urgence (ASU)[995]. Notons cependant que le président du conseil départemental peut y mettre fin à partir d'une appréciation discrétionnaire de la situation du jeune[996].

Le taux de refus du statut de MNA connaît des variations importantes d'un département à l'autre pour des raisons qui ne sont pas toujours évidentes à saisir. Un tableau établi par Delphine Bagarry, sénatrice, est riche d'enseignement à ce sujet[997]. La référence à une explication sociodémographique ne permet pas toujours d'expliquer certains chiffres. Ainsi par exemple, pourquoi l'Aude déclare à l'ASP en 2016 604 jeunes évalués, donc beaucoup plus que les Alpes-Maritimes (370) et les Pyrénées-Orientales (285), alors qu'il s'agit de deux départements qui se trouvent sur le parcours migratoire (frontière espagnole) ? Le Nord enregistre 836 demandes de remboursement, légèrement plus que l'Aude qui compte, en revanche sept fois moins d'habitants. Au final, on sait que 52 % des jeunes obtiennent le statut de MNA. Encore une fois, cela ne doit pas cacher les fortes disparités départementales en la matière. Par exemple, dans le département de Paris 2 687 jeunes ont été évalués et seulement 16 % ont obtenu le statut, alors que le département du Val-de-Marne enregistre 867 évaluations et un taux d'accord de 100 %, et la Seine-Saint-Denis 21 % pour 1 587 évaluations effectives. Quant au département de l'Aude, il accorde le statut à un mineur sur quatre environ. L'étude du tableau précité montre que 36,45 % des départements des 96 départements

[993] CE, réf., 28 juillet 2016, n° 401626.
[994] CASF, art. L.2 23-2.
[995] CE, 1er juillet 2015, n° 386769.
[996] BAGARRY, ASSEMBLÉE NATIONALE, avis présenté par Mme BAGARRY D. au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de finance 2018, n° 276, 12 octobre 2017*, op. cit*., note 968, p. 17.
[997] *Ibib*, p. 22.

métropolitains ont un taux d'accord de 100%. A l'inverse, certains départements ont un taux d'accord faible. C'est le cas, par exemple, de l'Eure-et-Loir (20 %), du Bas-Rhin (20 %), de la Côte d'Or (20,44 %), de la Seine-Saint-Denis (21,36 %) ou encore de l'Ille-et-Vilaine (21,58 %). Un mineur débouté peut, dans tous les cas, représenter sa situation dans un autre département où il sera réévalué. On peut, à partir de là, imaginer aisément certaines stratégies pour acquérir le fameux sésame.

On peut lire dans le rapport de l'IGAS de 2005 précité, que « *Les circuits de prise en charge très divers mis en place reflètent, notamment, l'hétérogénéité des pratiques administratives et judiciaires sur le territoire. La diversité de ces pratiques conduit à de sensibles inégalités de traitement pour les jeunes concernés* »[998].

Précisons, toutefois, que certains refus de prise en charge opposés par les conseils départementaux peuvent trouver une justification au regard, notamment, de circonstances exceptionnelles. Ainsi, par exemple, le démantèlement de la jungle de Calais a placé, *de facto*, 1500 mineurs isolés dans une situation d'urgence à être relogés et protégés conformément à la loi. A l'occasion d'un recours exercé contre la circulaire ministérielle créant des centres d'accueil et d'orientation des mineurs non accompagnés et fixant leurs modalités d'organisation, le Conseil d'État rappelle clairement les obligations de l'État en cas de défaillance de la protection administrative de l'enfance assurée par les départements.

« Considérant qu'il appartient cependant en outre, en tout état de cause, aux autorités titulaires du pouvoir de police générale, garantes du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine, notamment, à ce que le droit de toute personne à ne pas être soumise à des traitements inhumains et dégradants soit garanti et de prendre toute mesure en ce sens ; que la compétence de principe du département en matière d'aide sociale à l'enfance ne fait pas obstacle à l'intervention de l'État, au titre de ses pouvoirs de police, pour la prise en charge, à titre exceptionnel, des mineurs, dès lors qu'une telle intervention est nécessaire lorsqu'il apparaît que, du fait notamment de l'ampleur et de l'urgence des mesures à prendre, le département est manifestement dans l'impossibilité d'exercer sa mission de protection des mineurs »[999].

[998] BLOCQUAUX J., BURNSTIN A. et GIORGI D., *op. cit*, note 922, p. 21.
[999] CE, 8 novembre 2017, n° 406256.

Ce 5ème considérant est intéressant à plus d'un titre. D'une part, parce qu'il est fait référence explicitement au principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine reconnu par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 27 juillet 1994 relative aux lois bioéthiques[1000]. Ensuite, parce qu'il renvoie l'État français aux obligations qui découlent des conventions européennes et internationales qu'il a ratifiées. Il s'agit, notamment, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui prohibe les traitements inhumains et dégradants (art. 3) ou encore de la Convention internationale des droits de l'enfant qui prévoit une protection et une aide spéciale de l'État aux enfants privés temporairement ou définitivement de leur milieu familial (art. 20). Enfin, parce qu'il rappelle que l'État, du fait de son pouvoir de police générale, peut intervenir en matière de protection des mineurs dès lors que le département, dont la compétence de principe est rappelée, ne peut assumer ses responsabilités du fait de circonstances exceptionnelles.

D'une certaine manière l'intervention de l'État, dans ce contexte particulier, se justifie au regard du principe d'égalité de traitement auquel les MNA peuvent prétendre au titre de l'ASE qui, sans son intervention, aurait été mis à mal. Les mineurs isolés concernés n'auraient pas pu, et cela semble manifeste et évident, accéder à une protection adaptée à leur situation.

L'analyse des étapes postérieures à l'entrée dans le dispositif de protection permet également de relever certains dysfonctionnements qui produisent, *in fine*, des inégalités de traitement.

Dans l'avis de Delphine Bagary, sénatrice, donné à propos du projet de loi de finance pour 2018, il est relevé que certains départements tentent parfois d'échapper à leurs obligations d'accueil suite à une orientation judiciaire de MNA, ou les hébergent à moindre coût et sans accompagnement social[1001].

Outre ce constat, si l'enfant, après cette première phase de mise à l'abri et d'évaluation, intègre finalement le dispositif de protection de l'enfance, comme les « autres », des questions référées au projet pour l'enfant (PPE) restent en suspens. Le rapport de l'ONPE les pose dans des termes

[1000] Cons. constit.., 27 juillet 1994, n° 94-343/344, DC, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

[1001] Assemblée Nationale, avis présenté par Mme BAGARRY D. au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de finance 2018, *op. cit*, note 968.

on ne peut plus clairs. *« Comment garantir une égalité de traitement des enfants en charge de protection de l'enfance et un exercice plein et entier de leurs droits ? L'approche encore récente, et non stabilisée juridiquement et politiquement, de la prise en charge des MNA en protection de l'enfance peut expliquer ces tâtonnements qui nécessiteront sans doute un renforcement de l'appareil juridique et éducatif les concernant, afin de veiller à une égalité de traitement et à une protection effective de ces mineurs, de leur prise en charge et à leur accès à l'autonomie ».* Nous constatons à nouveau que les dispositions relatives au PPE, codifiées dans le CASF[1002], sont d'ordre général. Par conséquent, elles devraient s'appliquer, sans distinction de statut administratif, de la même manière à l'ensemble des enfants entrant dans le champ de la protection de l'enfance, et ceci quel que soit le mode d'entrée.

L'accompagnement social et éducatif des MNA implique une approche interculturelle mais aussi l'acquisition de nouvelles connaissances et savoir-faire car les publics dont il s'agit viennent télescoper les systèmes traditionnels du travail social en protection de l'enfance. Ainsi, par exemple, comment travailler avec ce public d'enfants, sans les repères habituels de l'autorité parentale ? On peut y ajouter la méconnaissance des problématiques transculturelles et interculturelles. Autant de facteurs et de paramètres qui posent clairement la question du droit à un accompagnement individualisé ou spécifique pourtant reconnu amplement par les textes[1003]. Mais quel est son effectivité pour ces jeunes ? Le rapport de l'ONPE, cite une étude Minas de Daniel Sinovilla Hernadez « qui montre une très grande hétérogénéité dans l'accompagnement et le suivi éducatif de ces jeunes »[1004]. Cette étude établit, en effet, que la disponibilité des référents ASE varie considérablement d'un département à l'autre. Les témoignages recueillis auprès des MNA et des professionnels (hors ASE) confirment cet état de fait.

Il nous semble important de signaler également de nombreuses expériences départementales de modes d'hébergement et d'accompagnement, qu'il conviendrait de mettre en place pour

[1002] L. 223-1-1 et D. 223-12 (référentiel fixant le contenu du projet pour l'enfant).
[1003] Notamment, loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, *JORF* du 3 janvier 2002, p. 124. Loi applicable au secteur de la protection de l'enfance. Cette loi reconnaît un ensemble de droits aux usagers dont le droit à un accompagnement individualisé (CASF, art. L.311-3 et s.). Voir, notamment l'arrêté du 8 septembre 2003 relatif à la charte des droits et libertés de la personne accueillie, mentionnée à l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles publiée, *JORF* n° 234 du 9 octobre 2003, p. 17250.
[1004] ONPE, « Mineurs non accompagnés, Quels besoins et quelles réponses », février 2017, p. 19.

accueillir les MNA au regard des spécificités qui les caractérisent[1005]. On trouve alors des formules d'appartements partagés pour les plus autonomes (Paris) ou encore l'accueil par des familles bénévoles formées et suivies par les services du département (Loire-Atlantique, Meurthe et Moselle, Bas-Rhin, Haute-Loire). D'autres expériences, davantage axées sur l'accompagnement des MNA et majeurs sortis du dispositif, existent sous forme d'aide à la régularisation administrative (Aisne), de prise en charge socio-éducative (Meurthe et Moselle), d'aide à la scolarité (Manche), d'accès à la vie sociale et à la santé (Manche, Jura) et de soutien aux jeunes majeurs (Territoire de Belfort). Il est constant que le département de résidence définit, d'une certaine manière, les services auxquels pourra prétendre le MNA en particulier. Cela crée, *de facto*, une inégalité de traitement immédiatement rattachable à son lieu de résidence.

Outre les départements qui innovent, dans la mesure de leurs moyens, afin d'assumer leurs responsabilités en matière de MNA, il faut savoir que l'ex agence nationale de l'évaluation et de la qualité des établissements sociaux et médico-sociaux (ANESM) a publié une recommandation de bonnes pratiques professionnelles. Cela signifie surtout qu'il y a des diversités dans les pratiques. Malgré tout, il y a aussi une volonté d'homogénéisation de certaines pratiques jugées suffisamment « bonnes » pour être proposées de façon plus large[1006]. Cette recommandation s'articule autour de trois chapitres : évaluer la minorité et l'isolement de la personne durant la phase d'accueil provisoire d'urgence, répondre aux besoins fondamentaux et spécifiques du mineur non accompagné et élaborer et mettre en œuvre le projet d'accompagnement du mineur non accompagné.

[1005] LA LETTRE DE L'ODAS, « Les modes d'accueil face aux mineurs non accompagnés : Face à l'urgence, des départements innovent », janvier 2018.
[1006] ANESM, « L'accompagnement des mineurs non accompagnés dits « mineurs isolés étrangers », décembre 2017.

B : La preuve statistique des inégalités de traitement

Tout d'abord, il convient de donner quelques chiffres qui permettent de mieux appréhender la situation générale de la protection de l'enfance (1). Ensuite, nous nous évertuerons à démontrer, par les chiffes également, des inégalités en matière d'accueil familial (2).

1) Données chiffrées sur la protection de l'enfance

En 2015, les départements ont dépensé près 7,7 milliards d'euros pour la protection de l'enfance. Environ 75 % de cette somme a été consacrée à des mesures de placements[1007]. Au 31 décembre 2015, 325 000 mesures (mineurs et majeurs de moins de 21 ans) d'aide sociale à l'enfance étaient en cours.

Entre 1996 et 2015, le nombre de mesures a augmenté de 23 %, enregistrant une croissance annuelle d'environ 1 %. Sur cette même période de vingt ans, la population des moins de 21 ans a crû de 4 %. Ainsi, le taux de mesures dans la population cible augmente de façon régulière mais légère en passant de 1,6 % en 1996 à 1,9 % en 2015. On sait par ailleurs qu'il existe de fortes variations dudit taux entre les départements, la fourchette allant de 0,9 % à 4,2 %. Pour autant, et pour plus de la moitié des départements, la variation du taux de mesures se situe entre 1,7 % et 2,3 %. Ce même taux est supérieur à 2,4 % dans un peu plus d'un tiers des départements, les taux les plus faibles étant observés dans les départements du quart sud-est de la France y compris la Corse, les départements d'Île-de-France et les Pays de la Loire.
La moitié de ces mesures consiste en des actions éducatives (161 000), l'autre moitié en des placements (164 000). Parmi les enfants placés, 148 000 sont spécifiquement confiés à l'ASE, soit 90 %. La moyenne d'âge est de 12 ans. 52 % des enfants ont entre 11 et 17 ans alors que cette classe d'âge correspond à 34 % de la population générale des moins de 21 ans. Il y a donc une surreprésentation de cette classe d'âge parmi les enfants placés. On trouve le phénomène

[1007] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2017, p. 89-105 (toutes les données chiffrées sont issues de cette étude, sauf indications contraires). Les chiffres produits dans cette partie de l'étude sont confirmés en termes d'ordre de grandeur par les dernières données chiffrées. Cf. DRESS, « « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2018, pp. 133-136.

inverse à propos des enfants de moins de 10 ans qui sont, quant à eux, sous-représentés. En effet, alors qu'ils représentent 28 % de la population générale, ils ne sont que 15 % à être confiés à l'ASE. Quant aux majeurs confiés à l'ASE, ils représentent 13 %.

De manière générale, les garçons sont plus nombreux que les filles parmi les enfants placés (57 %). En même temps, cela paraît logique puisque, dans la population générale, les garçons représentent 51 %. En outre, et pour compléter cette information, les modes d'hébergements varient en fonction de l'âge de l'enfant. Ainsi, la moitié d'entre eux sont accueillis dans le cadre de l'accueil familial, 38 % par un établissement, 5 % sont en autonomie dans des foyers d'étudiants, des foyers de jeunes travailleurs, en location, parfois en hôtel, 7 % dans d'autres structures (internat scolaire, tiers digne de confiance, village d'enfants…).

Plus l'enfant est jeune, plus la formule de l'accueil familial est utilisée, sachant que 75 % environ des 3-5 ans sont en famille d'accueil alors que le taux est de l'ordre de 64-65 % pour les 0-2 ans et les 6-10 ans. Puis le taux chute à 53 % pour les 11-15 ans et à 25% pour les 16-17 ans. Toutes formules d'hébergement confondues, 50 % des enfants sont placés en famille d'accueil.

D'après les données fournies par la DRESS[1008], les placements représentaient 54 % des mesures entre 1996 et 2007. Depuis cette dernière année, la tendance est à la baisse, voire à la stabilisation. En revanche, il existe une variabilité départementale du taux de placement. Dans les trois quarts des départements, il est compris entre 45 % et 56 %. Mais, on trouve des départements enregistrant des taux inférieurs à 40 % alors que d'autres se situent au-delà de 60 %. On constate un taux de placement faible dans la moitié sud de la France, plus particulièrement autour du Massif central (Auvergne-Rhône-Alpes, Bourgogne-Franche-Comté, Nouvelle Aquitaine et Occitanie).
À notre niveau, on ne peut que constater l'existence de disparités, plus ou moins importantes, des taux de mesures et de placements. Il nous semble difficile de vouloir interpréter ces disparités en des termes définitifs.

[1008] *Ibid.,* pp. 89-105 [toutes les données chiffrées sont issues de cette étude, sauf indications contraires].

Tendanciellement, les chances de bénéficier d'une mesure ASE sont plus importantes dans seize départements qui affichent des taux compris entre 2,6 % et 4,2 %. On y trouve, notamment, le Pas-de-Calais, les Landes, la Haute-Garonne, les Pyrénées-Atlantiques ou encore les Alpes-de-Haute-Provence. Par conséquent, les chances d'être pris en charge dans le cadre de l'ASE y sont plus fortes. En revanche, les mineurs et jeunes adultes de Guyane, du Var, des Bouches-du-Rhône ou encore de Vendée voient leurs chances se réduire considérablement puisque le taux de mesures y est inférieur à 1,5 %. Ces disparités pourraient signifier que les systèmes de repérage des enfants en danger ou en risque de l'être sont moins performants dans certaines parties du territoire. Ce qui, en termes d'égalité des chances de se voir « secouru », peut-être interrogé.

On peut tenir le même raisonnement sur les taux de placements. Certains affichent un taux faible, c'est notamment le cas de la Réunion, de la Corse du Sud ou encore des Charentes Maritimes. Dans ces quelques départements, le taux de placements est compris entre 26 et 45 %. A l'inverse, ce taux se situe entre 56 % et 69 % en Guadeloupe, en Seine-et-Marne, dans le Finistère, dans l'Aube, la Marne, les Ardennes ou encore la Meuse. A l'instar de ce qui a été signalé pour les taux de mesures, les chances de bénéficier d'un placement sont, par conséquent, variables selon le département de résidence. Ce qui dans l'interprétation peut causer souci, c'est de savoir si un placement est préférable à une mesure d'accompagnement au domicile par exemple. On peut également poser l'hypothèse de cultures départementales du placement différentes ce qui expliquerait en partie les variations constatées.

Si l'on reprend, dans le détail, les mesures d'actions éducatives (161 000 en 2015), 31,68 % sont des mesures d'actions éducatives à domicile (AED), c'est-à-dire administratives donc contractuelles et 68,32 % des mesures d'actions éducatives en milieu ouvert (AEMO), c'est-à-dire judicaires et donc contraignantes.
Ce qui est intéressant de souligner, c'est que la répartition AED/AEMO varie considérablement d'un département à l'autre.

La part d'AED dans l'ensemble des actions éducatives varie de moins de 20 % à plus de 50 % selon les départements. Le Pas-de-Calais, le Nord, la Somme ou encore la Guyane, par exemple, affichent moins de 20 % d'AED alors que les Hautes-Pyrénées, le Gers, les Alpes-de-Haute-

Provence ou encore la Martinique se situent au-delà 50 %. Il y a donc des départements où la judiciarisation des actions éducatives est très forte contrairement à d'autres. On peut supposer qu'un lien puisse exister entre les configurations socio-économico-démographiques du département. Ce qui nous semble poser question, c'est que le principe de subsidiarité de l'action judiciaire par rapport à l'action administrative contenu dans la loi 2007 est remis en cause dans les départements où le taux d'AED est faible. En revanche, il est difficile d'affirmer que la qualité de la prise en charge varie selon qu'il s'agit d'une AED ou d'une AEMO. La seule véritable différence est que l'une est soumise au regard extérieur du juge, contrairement à l'autre.

L'analyse des mesures de placements (164 000 en 2015) permet aussi de mettre en lumière certaines disparités départementales. Ce que nous apprend l'étude de la Dress, c'est que depuis 2002, le nombre de placements connaît une augmentation de l'ordre de 17 % entre 2002 et 2015 alors que, parallèlement, la hausse de la population des moins de 21 ans n'a crû que de 4 % entre 1998 et 2015. Bien sûr, cela produit un effet sur la dépense d'aide sociale puisque cette dernière va connaître une hausse de 65 % en euros constant entre 1998 et 2015. Annuellement cela représente une hausse de 4 % alors que la hausse des bénéficiaires n'est que de 0,8 %. En 2015 chaque bénéficiaire coûte annuellement 37 300 €, soit 11 600 € de plus qu'en 1998. Si l'on considère le nombre de mineurs et de majeurs de moins de 21 ans, ceux d'entre eux qui bénéficient d'une mesure de placement ne représentent que 1 % pour un coût total de 6,01 milliards d'euros. Constatons que la dépense moyenne par bénéficiaire fixée à 37 300 € varie de 22 100 à 59 400 € selon les départements. Ainsi, par exemple, le Rhône, Paris et sa petite couronne, les Alpes-Maritimes, le Var ou encore les Bouches-du-Rhône dépensent, par habitant et par an, plus de 41 000 €. A l'inverse, le Martinique, la Réunion, le Nord, le Pas-de-Calais ou encore le Finistère dépensent moins de 30 400 €.

Pour être plus précis encore, il convient de distinguer les jeunes accueillis à l'ASE suite à un placement direct commandé par le juge (15 700 en 2015) ou, au contraire, confiés par une mesure administrative (34 000 en 2015) ou judiciaires (114 000 en 2015). On parle généralement d'accueils provisoires au niveau administratif et de placements au niveau judicaire. Ces derniers représentent 77 % des 148 000 mineurs et jeunes majeurs spécifiquement confiés à l'ASE par mesures administratives ou judiciaires. 93 % des placements

sont d'origine judicaire. Là encore, nous assistons à un phénomène de judiciarisation des placements. Dans tous les départements, la part des placements judiciaires est prépondérante. Pour autant, elle varie quand même de 64 % à 94 % selon les départements. Ainsi, par exemple, la Guyane, la Moselle, le Bas-Rhin ou encore les Hautes-Pyrénées connaissent des taux de placement judicaire allant de 85 % à 94 %. L'inverse est constaté à Paris et sa petite couronne, en Guadeloupe ou encore les Landes ou la Gironde qui affichent un taux variant de 64 à 74 %.

Précisons enfin à propos des placements qu'au niveau national 8 % d'entre eux se font en dehors du département d'origine. Les raisons tiennent essentiellement au déménagement des parents, au besoin d'un accueil spécifique ou encore aux indications d'une nécessaire rupture pendant un certain temps. Cette moyenne nationale de 8 % ne doit pas cacher les disparités interdépartementales. En effet, dans un quart des départements, le taux de placement extérieur est inférieur à 4 % (91 départements concernés). La moitié d'entre eux enregistrent un taux compris entre 4 % et 9 %. On enregistre des taux supérieurs à 50 % dans les départements franciliens.

D'un point de vue strictement budgétaire, le partage quasi-égalitaire entre les mesures d'actions éducatives et les mesures de placements ne signifie pas qu'il y a quasi-égalité des sommes dépensées. En effet, les seuls placements absorbent près des trois quarts du budget consacré par les départements à l'ASE, qui rappelons-le s'élève à 7,7 milliards d'euros. Le poids des dépenses d'ASE pèse fortement sur les départements. On peut constater une augmentation de 41 % de cette dépense entre 1998 et 2015 avec une croissance de 2 % entre 2014 et 2015. En revanche, la composition de la dépense est quasi stable, la part prépondérante revenant aux placements, 78.4 % de la dépense effectuée en 2015. Ces 78,4 % se répartissant en 64 % pour des placements en établissement, 34 % pour des placements en famille et 2 % pour d'autres dépenses de placements. Dans un même temps, il est constaté depuis 2010 une baisse des dépenses fléchées vers les allocations (4 %), les actions éducatives (6 %), la prévention spécialisée (3.4 %) et les autres dépenses d'ASE comme des subventions ou participations (7,7 %).

Toujours d'un point de vue budgétaire, les 6,1 milliards d'euros de dépenses totales de placements au titre de l'année 2015 se décomposent entre l'accueil en établissements (3.9

milliards d'euros soit 64 % de la dépense totale), l'accueil familial (2.1 milliard d'euros soit 35 %) et autres types de placements, chez un tiers digne de confiance, en internat scolaire ou encore accueil de jour (6 millions d'euros soit 1 %). On voit apparaître de fortes disparités en matière d'accueil familial puisque le taux de placements varie de 19 % à 89 %. Ainsi, par exemple, La Réunion, la Guyane, l'Ariège, ou encore la Corse-du-Sud connaissent des taux variant de 78 % à 89 %. Au total, sept départements sont dans cette même tranche. A l'inverse, la Seine-Maritime, les Alpes-Maritimes, le Var ou encore le Bas-Rhin affichent un taux variant de 19 % à 42 %. Vingt-quatre départements sont dans cette fourchette. Par ailleurs, la moitié des départements se situe dans une fourchette allant de 42 % à 66 %.

L'ONPE a réalisé une étude concernant la population des enfants, y compris jeunes majeurs, pris en charge en protection de l'enfance au 31 décembre 2014[1009]. Cette étude se fonde sur la comparaison des taux de bénéficiaires de mesures de protection parmi la population cible, à savoir les mineurs de 0 à 17 ans et les jeunes majeurs de 18 à 20 ans.

Fin 2014, le taux de prise en charge des mineurs varie considérablement d'un département à l'autre allant de 1,4 à 44,7 pour 1000.

Les départements du Val d'Oise, des Yvelines, de la Haute-Savoie, du Val-de-Marne et de l'Ain affichent un taux inférieur à 13 pour 1000. En revanche, les départements de la Creuse, de la Haute-Saône, de la Nièvre, du Nord, des Ardennes, de la Martinique, de l'Orne, de l'Yonne et du Calvados se situent au-delà de 30 pour 1000 soit quasiment 2,5 fois plus. Indiquons que la médiane se situe à 21,7 pour 1000.

Les écarts de prise en charge des majeurs sont encore plus importants, allant de 0 à 27,9 pour 1000. Les départements des Hautes-Pyrénées, du Haut-Rhin et de la Moselle se distinguent avec un taux de prise en charge inférieur à 4 pour 1000. A l'inverse, les départements de l'Aveyron, du Loiret et de la Nièvre affichent un taux supérieur à 20 pour 1000 soit 5 fois plus, la médiane se situant à 9,1 pour 1000.

[1009] ONPE, « La population des enfants prise en charge en protection de l'enfance au 31/12/2014 : les disparités départementales », juin 2017.

Des disparités départementales apparaissent également pour l'évolution des taux de prise en charge entre 2007 et 2014. 73 départements enregistrent une hausse, sur cette période, de 10 % et 37 départements se situent au-delà. À l'inverse, 27 départements ont connu une baisse jusqu'à 10 % et 7 départements enregistrent une baisse encore plus forte.
Ainsi, les départements du Rhône, des Hauts-de-Seine ou de la Haute-Vienne enregistrent des baisses de plus de 12 %. A l'inverse, la Martinique, la Guyane, la Mayenne, les Hautes-Alpes, le Tarn-et-Garonne, la Creuse, le Loir-et-Cher, les Ardennes, la Réunion et les Deux-Sèvres ont connu une hausse supérieure à 30 %.

Pour les jeunes majeurs, des baisses de plus de 50 % du taux de prise en charge sont observés dans les départements des Hautes-Pyrénées, du Haut-Rhin, des Ardennes, de la Seine-Maritime et de la Creuse. En revanche, le taux de prise en charge a plus que doublé dans le département du Loiret, de l'Aveyron et de la Mayenne. Au total, une soixantaine de départements ont connu une baisse de 10 % ou plus, et 31 départements une augmentation supérieure à 10 %.

D'autres indicateurs de disparité ont été étudiés par l'ONPE. Ainsi, il existe des disparités départementales de prise en charge en milieu ouvert des mineurs. La variation de ce taux fluctue entre 4,7 et 27 pour 1000 avec une médiane à 11,5 pour 1000. Pour les mesures de placement, la variation se situe entre 5,2 et 19,4 pour 1000 avec une médiane à 10,3 pour 1000.

Pour 60 % des départements, les mesures en milieu ouvert sont supérieures aux placements. Ce qui est l'inverse dans 30 % des départements. Les 10 % restants obtiennent une égalité entre ces deux types de mesures. Indiquons également que 54 départements ont connu, entre 2007 et 2014, une augmentation des taux de placements des mineurs supérieure à 10 % et 35 départements une hausse des taux de prise en charge en milieu ouvert, sur la même période, également supérieure à 10 %. À l'inverse, 20 départements enregistrent une baisse de 10 % ou plus des taux de prise en charge en milieu ouvert et 4 départements de leurs taux de placements. Entre 2007 et 2014, des baisses de plus de 20 % des taux de prise en charge en milieu ouvert ont été enregistrés dans les départements du Rhône, du Val-de-Marne, de l'Aisne et de l'Ain. Des hausses de ce même taux supérieures à 40 % ont été enregistrées dans les départements de la Martinique, de la Mayenne, du Tarn-et-Garonne, de l'Aveyron, de la Guyane, de la Vienne, des Deux-Sèvres, du Loiret, de la Maine-et-Loire, de la Sarthe et de l'Isère.

Pour les placements, dans près de 80 % des départements on enregistre une hausse, qui atteint au moins 10 % dans plus de la moitié des départements. Certains connaissent des baisses supérieures à 10 %. C'est le cas des départements du Rhône, des Hauts-de-Seine, de la Gironde et du Cantal. En revanche, la hausse est supérieure à 40 % dans les départements des Hautes-Alpes, de la Haute-Loire, de la Martinique, des Vosges, de la Guyane, du Lot et de la Creuse.

Au 31 décembre 2014, au niveau national, les mesures en milieu ouvert représentent 52 % des mesures ASE et les placements 48 %. Pour autant, des disparités fortes existent entre les départements. Disparités qui *« reflètent l'hétérogénéité des pratiques et des choix qui ont été faits par les conseil départementaux, et celles de l'offre de services en protection de l'enfance dans les territoires »*[1010].

Pour les mineurs, la part des mesures de placement parmi l'ensemble des mesures varie de 28,5 à 65,2 % avec une médiane à 47,1 %. Seuls trois départements (Cantal, Lozère et Loiret) enregistrent un taux de placement inférieur au tiers. En revanche, le département du Tarn, de la Haute-Marne, du Gard, de la Savoie et la Guyane ont un taux supérieur à 60 %
L'ONPE nous fournit également des données précieuses au sujet des jeunes majeurs.

Le taux de prise en charge par une mesure en milieu ouvert d'un jeune majeur n'est que de 1,4 pour 1000, et de 7,9 pour 1000 pour le taux de prise en charge par une mesure de placement. Au niveau national on assiste à une baisse des mesures de prise en charge en milieu ouvert des jeunes majeurs entre 2007 et 2014 (- 3.2 % en moyenne par) et une augmentation des mesures de prise en charge par placement (+ 0.9 % en moyenne par an).

Pour autant, ces données nationales ne doivent pas cacher les réalités locales.

Le taux de prise en charge par une mesure de placement, entre 2007 et 2014, se situe au-delà de 10 % dans 42 départements. Là encore des disparités sont à relever puisque ce dernier taux varie de 0 à 21,9 pour 1000. Dans le détail, on constate qu'entre 2007 et 2014 pour les jeunes

[1010] *Ibid.*

majeurs le taux de prise en charge en milieu ouvert a connu une baisse supérieure à 10 % dans 69 départements, et dans 29 départements pour le taux de prise en charge par une mesure de placement. Pour autant, de fortes disparités départementales existent puisque ce taux varie de 0 à 24,3 pour 1000. Au 31 décembre 2014, 22 départements ne disposent d'aucune mesure de placement en milieu ouvert.

Comme pour les mineurs, les mesures de placement des jeunes majeurs qui représentent près de 85 % des mesures ASE, fin 2014, ne doit pas être l'arbre qui cache la forêt. En effet, les disparités départementales sont fortes et reflètent l'hétérogénéité des pratiques et politiques départementales mais aussi de l'offre de services en protection de l'enfance dans les territoires.

Point particulier chez les jeunes majeurs, la part des mesures de placement varie de 25 à 100 % avec un taux supérieur à 90 % dans 57 départements. Dans 8 départements, les mesures de placements ont un taux inférieur à 50 %.

Le dernier indicateur de disparité concerne les modes d'hébergement des mineurs et des majeurs.
Au niveau national, au 31 décembre 2014, plus de la moitié des jeunes majeurs sont placés en famille d'accueil (51,6 %), 37,5 % sont accueillis en établissements publics relevant de l'ASE ou du secteur associatif habilité, 4 % sont autonomes et 6,8 % ont un autre mode d'hébergement.

Si l'on observe, à la même époque, la répartition des mineurs et jeunes majeurs confiés à l'ASE dans les différents types d'établissements, on constate que 72,7 % sont accueillis en maison d'enfants à caractère social (MECS), 14,7 % en foyer de l'enfance, 6 % dans des lieux de vie, 3,1 % dans des établissements d'éducation spéciale, 2,5 % dans des pouponnières à caractère social et 0,9 % dans des établissements sanitaires. La part des hébergements en MECS a augmenté, entre 2007 et 2017, de 4,9 % alors que les hébergements en foyer de l'enfance ont diminué de 11 % sur la même période.

Ces données nationales doivent être confrontées aux données départementales dans la mesure où ces dernières permettent de mettre en exergue des disparités dans la répartition des modes d'hébergement.

La part des mineurs et jeunes majeurs confiés à l'ASE et hébergés en famille d'accueil varie de 19,2 % à 89,1 % selon le département. La médiane se situant à 56,3 %. Quant à l'accueil en établissements, la part varie de 10,9 % à 65,2 % avec une médiane se situant à 7,8 %. Dans le détail, on observe que dans 75 % des départements environ, la famille d'accueil est le mode d'hébergement privilégié.

Pour autant, dans 25 % des départements, l'accueil en établissement est majoritaire. Ceci dit, dans les départements de la Réunion, du Finistère et du Territoire-de Belfort la part des autres modes d'hébergement est supérieure à celle des établissements. Pour la très grande majorité des départements, la MECS constitue le mode d'hébergement en établissements le plus sollicité. Selon les départements la proportion des mineurs et jeunes majeurs accueillis varie de 22 % à 100 %. Cette précision faite, notons également que près des trois quarts des mineurs et jeunes majeurs font l'objet d'un hébergement en MECS au 31 décembre 2014. Quant à l'accueil en foyers de l'enfance, la part des mineurs et jeunes majeurs qui y sont accueillis varie selon les départements de 0 à 55 %.

La question de la prise en charge des jeunes majeurs (18-21 ans) présente, toutefois, certaines particularités. Bien qu'ayant atteint l'âge de la majorité, ces jeunes continuent à relever de la protection de l'enfance sous certaines conditions. On estime à près de 21 000 le nombre de jeunes relevant de ce dispositif spécifique et bénéficiant, par conséquent, d'un « accompagnement jeunes majeurs » (AJM) qualifié improprement de « contrat jeune majeur » (CJM). De façon plus générale, les jeunes majeurs dont il s'agit sont soumis à une injonction d'autonomie qui, dans tous les cas, les place dans une situation inextricable. De nombreuses études ont déjà démontré que l'autonomisation d'un jeune ne se réduit pas aux aspects financiers et économiques[1011]. Que par ailleurs, le parcours vers l'autonomie s'est considérablement rallongé. Par conséquent, enjoindre à un jeune devenu majeur d'être immédiatement autonome à 18 ans constitue un contresens.

[1011] ONED, « L'accompagnement vers l'autonomie des « jeunes majeurs" » in CAPELIER F. (dir.), Rapport d'étude, janvier 2015,

Selon les termes de l'article L. 222-5 du CASF, les jeunes majeurs peuvent être pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance dès lors qu'ils éprouvent *« des difficultés d'insertion sociale faute de ressources ou d'un soutien familial suffisants »*. C'est toute la question de l'accompagnement vers l'autonomie de ce jeune public qui se pose alors. L'accompagnement des majeurs de moins de 21 ans est un moyen dont dispose les départements au titre de la protection administrative de l'enfance et le juge des enfants au titre de la protection judiciaire de l'enfance. Les jeunes suivis dans le cadre d'un AJM s'engagent à suivre un cycle d'étude, de formation ou d'apprentissage en contrepartie de quoi ils bénéficient d'un accompagnement. Ce dernier peut prendre la forme d'un accompagnement éducatif, psychologique, d'une aide à l'insertion sociale ou à la gestion du quotidien, d'un hébergement ou encore d'une aide financière. Ce qui semble résulter clairement de l'avis du CESE c'est *« que les caractéristiques de l'aide aux jeunes majeurs sont très variables d'un département à l'autre*[1012]*.* L'avis fait référence à une l'étude de l'ONED[1013] qui met en exergue les conditions posées par les départements pour que le jeune puisse bénéficier d'un accompagnement. Ainsi par exemple, le jeune doit avoir été pris en charge par l'ASE durant sa minorité ou encore avoir un projet scolaire ou professionnel atteignable à court terme. Ainsi, toujours selon l'avis du CESE, l'aide apportée au jeune *« varie selon les départements pour des situations de jeunes pourtant égales (les taux de prise en charge selon les départements pour les 18-21 ans varient de 9 pour 1000 à 21,4 pour 1000) ».*[1014]

Nous considérons que l'utilisation de l'expression « contrat jeune majeur » est impropre pour deux raisons. D'une part, parce que le président du conseil départemental est le seul à décider d'accorder cette aide sociale en fonction de la situation individuelle du demandeur. Le juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, se chargera, le cas échéant, du contrôle de la motivation du refus en recherchant à établir une erreur manifeste d'appréciation. Il pourra également, sur la forme, se prononcer sur le respect, par l'autorité publique, des règles applicables à l'aide sociale légale.

[1012] DUBLIN A, « Sécuriser les parcours d'insertion de jeunes, avis, conseil économique, social et environnemental, avril 2015, p. 38.
[1013] ONED, « L'accompagnement vers l'autonomie des « jeunes majeurs », *op. cit.*, note 971.
[1014] A. Dublin, « Sécuriser les parcours d'insertion de jeunes, avis, Conseil économique, social et environnemental, avril 2015, p. 38.

D'autre part, parce que le CASF n'utilise jamais l'expression « *contrat jeune majeur* » mais parle seulement de *« majeurs de moins de vingt et un ans ».* Enfin, parce qu'il n'existe pas de catégorie juridique qui corresponde à l'état de « jeune majeur ». En droit, soit on est mineur conformément à l'article 388 du code civil, soit on est majeur.

D'aucuns se posent la question de savoir si cette aide apportée aux majeurs de 21 ans constitue une aide sociale légale, c'est-à-dire obligatoire ou s'il s'agit, au contraire, d'une action sociale départementale et donc facultative. Nous optons pour la première hypothèse pour quatre raisons.

D'abord, parce que l'accompagnement des majeurs de moins de 21 ans fait partie des missions que la loi attribue clairement au service de l'aide sociale à l'enfance[1015]. Il s'agit donc d'une dépense obligatoire pour les départements. Certains prétendent qu'il y aurait une contradiction entre l'article L. 221-1 et les articles L. 222-2 et L. 222-5 du CASF[1016]. En effet, l'article L. 221-1 liste les missions de l'ASE en faisant clairement référence aux majeurs de moins de 21 ans. Les deux autres articles citent les prestations que l'ASE est susceptible de délivrer. Partant de ce constat, les auteurs en déduisent une contradiction entre l'obligation de la mission (L. 221-1) et les possibles prestations (L.222-2 et L.222-5). Pour notre part, la mission est obligatoire mais les prestations conditionnées et donc non-automatiques. La condition essentielle est posée par l'article L. 221-1 qui exige que les demandeurs de la prestation ASE soient *« confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité (…) ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement physique, affectif, intellectuel et social (…) ».* Cette condition doit être établie. Elle est soumise à l'appréciation du président du conseil départemental, appréciation elle-même soumise au contrôle du juge dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir. Il n'y a donc pas de contradiction à notre sens.

Ensuite, parce que les lois d'aide sociale, dont celles de protection de l'enfance bien entendu, sont des lois de police. Par conséquent, elles s'appliquent immédiatement aux situations dont le juge est saisi dès lors qu'il y a un lien avec le territoire français, autrement dit que la personne

[1015] CASF, art. L. 221-1, 1°.
[1016] CAPELIER F., « La protection de l'enfance. Du droit aux pratiques », *ASH*, Les numéros juridiques, 24 mars 2017, n° 3003, pp. 100-107.

y réside (condition de proximité)[1017]. À défaut, le juge national ne peut intervenir[1018]. Les personnes étrangères peuvent bénéficier des aides sociales, sous condition de régularité de leur séjour sur le territoire national. Toutefois, cette condition de régularité n'est pas requise pour les prestations d'aide sociale à l'enfance, d'aide à l'hébergement dans les centres d'hébergement et de réinsertion sociale et pour l'aide médicale de l'État[1019]. La philosophie qui préside à ces dérogations est d'ordre humanitaire, ce qui impose que l'on soigne ou héberge des personnes en grande détresse sans tenir compte de la régularité de leur séjour.

Aussi, parce que la jurisprudence administrative semble s'orienter vers la reconnaissance d'un droit à un accompagnement jeune majeur soumis, le cas échéant, sous contrôle du juge. Ainsi ont été jugés irréguliers les motifs de refus suivants : refuser l'aide sociale légale au motif de la situation irrégulière du jeune sur le territoire national[1020], de sa nationalité cumulée à l'arrivée de son dix-huitième anniversaire[1021], du fait que le jeune n'était pas, durant sa minorité, pris en charge par l'ASE ce qui n'a pas permis de construire un projet d'insertion professionnelle adapté et pérenne[1022], d'un refus d'accueil dans un centre maternel et d'une reprise des liens avec sa famille[1023], du fait de la durée de la durée de la formation (CAP) qui ne permet pas d'aller vers une autonomisation rapide, du fait de l'absentéisme scolaire du jeune[1024]. Par ailleurs, et surtout, des clauses illégales sont relevées dans les règlements départementaux d'aide sociale par les juridictions administratives. Selon Pierre Verdier, *« il y a en France une nette défaillance du contrôle de légalité des règlements départementaux d'aide sociale, confié au préfet par les lois de décentralisation »*[1025]*.* Rappelons, à toute fins utiles, que le règlement départemental d'aide sociale ne peut contenir que des dispositions plus favorables que celle prévues par la loi ou le règlement[1026]. La jurisprudence constante du conseil d'État a déjà rappelé cette exigence

[1017] Cass.civ 1. 27 octobre 1964 : *« Les dispositions sur l'enfance en danger sont applicables sur tout le territoire à tous les mineurs qui s'y trouvent quelle que soit leur nationalité ou celle de leur parent ».*
[1018]Cass. civ., 6 avril 1994 : *« Les lois relatives à l'assistante éducative étant d'application territoriale, les juridictions françaises sont en principe incompétentes pour prendre des mesures d'assistance éducative à l'égard de mineurs résidant à l'étranger ».*
[1019] Voir pour ces trois prestations : CASF, art. L. 111-2.
[1020] CASF, art. L. 111-2, 1°.
[1021] RONGÉ J-L., « Quand le département du Bas-Rhin établit des liste d'exclusion des jeunes étrangers de l'Aide sociale à l'enfance », *JDJ*, 2012/8, p. 10-12.
[1022] TA Paris, 19 juillet 2012, n° 121106219, JDJ 2012/ 8 (N° 318), P. 53
[1023] CAA Paris, 37ème chambre, 25 septembre 2014, n° 13PA04166.
[1024] [1024] TA Paris, 27 septembre 2013, n° 122113/6-1, JDJ 2013/9 (N ° 329), p.49.
[1025] VERDIER P., « Le contrat jeune majeur : mythe ou réalité », *JDJ*, 2012/10 (N° 320).
[1026] CASF, art. L. 121-4.

à plusieurs reprises[1027]. Récemment, *« par une ordonnance du 13 avril 2018, le Conseil d'État a jugé que le conseil départemental porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale en ne proposant pas, à l'issue de sa prise en charge par l'aide sociale à l'enfance (ASE), un accompagnement adapté au mineur – en l'espèce non accompagné – devenu majeur »[1028].*

Enfin, parce qu'une proposition de loi vise à clarifier le statut juridique des contrats jeunes majeurs, notamment en levant l'ambiguïté sur leur caractère facultatif. Par ailleurs, la proposition vise également à « *réduire les inégalités territoriales de prise en charge* »[1029] des jeunes majeurs. Ce qui tend à démontrer encore une fois la réalité de cette problématique.

On voit bien, au travers de ces quelques exemples, que l'accompagnement des jeunes majeurs est directement lié aux politiques départementales et donc, nécessairement au lieu de résidence de son bénéficiaire. D'après le rapport de l'ONED de janvier 2015, *« l'augmentation des aides allouées par certains conseils généraux en direction des jeunes au titre de l'aide sociale facultative doit être saluée. Elle interroge néanmoins la question de l'égalité de traitement de ce public sur l'ensemble du territoire. Les conditions et l'existence même de ces prestations, varient en effet d'un département à l'autre si bien que selon leur département de résidence les jeunes âgés de 21 à 25 ans rencontrant des difficultés sociales, éducatives ou familiales ne disposent pas des mêmes possibilités et opportunités ».*

Enfin, la loi du 14 mars 2016 de protection de l'enfant prévoit expressément que l'accompagnement du mineur devenu majeur, ou du majeur de moins de 21 ans bénéficiant déjà d'une mesure, peut se poursuivre au-delà de son 21ème anniversaire. Cela en vue de « permettre [à la personne] de terminer l'année scolaire ou universitaire engagée »[1030].

[1027] CE, 28 novembre 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 365733 ; dans le même sens : CE, 24 novembre 1994, *Département de la Dordogne,* n° 100354.
[1028] Dublin A., « Sécuriser les parcours d'insertion de jeunes », avis, conseil économique, social et environnemental, avril 2015, p. 39.
[1029] SIMONOT A., « Protection de l'enfance : une proposition de loi pour renforcer l'aide aux jeunes majeurs », *TSA*, 22 juin 2018.
[1030] CASF, art. L. 222-5 *in fine*.

Il est important de se remémorer que le Président Hollande avait été interpelé par un jeune de 21 ans bénéficiant d'un accompagnement arrêté le jour de ses 21 ans, c'est-à-dire avant la fin de son BTS. Le Président avait déclaré alors « *nous devons changer les règles pour que le contrat « jeune majeur » ne s'arrête pas à l'âge anniversaire mais s'arrête au parcours de formation [et] que les dispositifs soient les mêmes partout sur le territoire* »[1031].

2) Des inégalités en matière d'accueil familial

La France compte environ 50 000 accueillants familiaux (AF) dénommés « famille d'accueil » qui reçoivent 70 000 enfants confiés dans le cadre de la mission de protection de l'enfance[1032]. Une étude menée par l'inspection générale des affaires sociales (IGAS)[1033] en mars 2013 sur le placement familial nous apporte des précisions intéressantes. Cinq départements (Finistère, Indre-et-Loire, Var, Seine-Saint-Denis et Territoire-de-Belfort), notamment, ont été comparés en matière de placement familial. Il est relevé, tout d'abord, qu'il existe trois moments motivant l'entrée de l'enfant dans le dispositif de placement familial. La décision peut être prise dès les jours ou semaines qui suivent la naissance, ou après échec des moyens de soutien à la parentalité mis en place au sein de la famille de l'enfant, ou après échec d'un placement en établissement. Généralement, les décisions d'orientation vers une famille d'accueil semblent évidentes au regard de la nécessité de protection de l'enfant et du comportement ou de la situation des parents. Deux types de philosophie président à cette orientation. Majoritairement, les départements optent pour une orientation directe de l'enfant vers une famille d'accueil. D'aucuns, au contraire, font transiter l'enfant par une structure intermédiaire d'observation et d'évaluation de la situation avant toute décision (département de l'Indre et Loire par exemple). Par ailleurs, et surtout, le poids des contraintes liées à l'offre départementale en termes de placement familial ou de placement en établissements semble déterminant dans la décision finale. Ainsi, pour une situation similaire, l'enfant pourra être soit séparé de ses parents, soit maintenu dans son domicile familial. Les territoires d'intervention ne sont pas étrangers aux modes d'intervention. L'accueil familial ou en petite structure (lieux

[1031] SIMONOT A., *« ASE : le contrat « jeune majeur » va pouvoir se poursuivre après 21 ans », ASH*, 15 mai 2015, n° 1910, p. 10.
[1032] STÉPHANE P., ET VERRIER B., « Mission d'enquête sur le placement familial au titre de l'aide sociale à l'enfance », mars 2013, p. 3.
[1033] *Ibid.*

de vie) prédomine en milieu rural, l'accueil en établissement en milieu urbain. L'étude relève également l'importance des choix organisationnels du département. En comparant les départements de l'Aisne et du Haut-Rhin qui ont un même effectif d'enfants placés à un moment donné et une même structure par âge de ces enfants, les modes d'intervention sont quasiment à l'opposé. Dans l'Aisne, 73 % des placements se déroulent en famille d'accueil alors que dans le Haut-Rhin ils ne sont que 27 %. Derrière cet exemple, la question fondamentale est celle de l'intérêt de l'enfant. La loi de 2007 pose comme indication qu'il faut garantir à l'enfant, dans le cadre de la protection de l'enfance, la prise en compte de ses besoins fondamentaux[1034]. Eu égard à ce qui vient d'être dit, un doute peut s'immiscer dans le raisonnement. Comme l'observe très justement les rapporteurs, un département fortement doté en établissements ou, à l'inverse, en familles d'accueils orientera l'enfant en fonction non pas de l'intérêt de l'enfant, mais des moyens dont dispose le département. Il nous semble, à partir de là, pouvoir affirmer qu'il existe des disparités dans le traitement des situations de mineurs pour leur orientation vers un placement familial ou un établissement. Le département de Seine-Saint-Denis illustre parfaitement cette affirmation : les taux d'occupation en établissements et en familles d'accueil y sont de 100 %, la seule solution envisageable reste d'orienter l'enfant vers un autre département. L'inégalité de traitement entre un enfant qui relève de ce département en particulier, et un enfant d'un autre département semble relever de l'évidence.

Des disparités de traitement peuvent également être liées à la situation personnelle de l'enfant. C'est particulièrement le cas des enfants porteur d'un handicap ou encore de ceux qui souffrent de troubles psychiatriques. Pour ces enfants, les familles d'accueil ou les structures ne sont pas toujours adaptées et ils rejoignent la liste des enfants sans solution, parfois qualifiés d'« incasables ».

Par ailleurs, tous les départements ne sont pas dotés de la même manière en termes de structures. Celui de Seine-Saint-Denis, comme celui du Var ou du Finistère, possède deux structures associatives de placement familial dédiées au placement familial d'urgence. Des assistants familiaux sont directement rattachés à ce service et n'accueillent des enfants que dans ce cadre strict, même si la réalité conduit des accueillants familiaux permanents à

[1034] CASF, art. L. 112-3.

constituer une équipe de renfort car le nombre de places dédiées s'avère insuffisant. La plupart des départements entrant dans le champ de cette étude disposent de structures associatives de placement familial, excepté l'Indre-et-Loire. Pour autant, ce département a mis en place, contrairement à tous les autres, un dispositif d'observation et d'orientation des cas difficiles mais également d'appariement entre le profil des enfants à accueillir et celui des assistants familiaux. Il semble, d'après les rapporteurs, que ce département ne souffre pas particulièrement de l'absence de structures associatives spécialisées.
En revanche, dans aucun des départements enquêtés, il n'a pu être observé l'existence d'un service de placement familial adossé à un établissement médico-social dans une logique de plateforme qui permettrait d'accueillir, dans de meilleures conditions, les enfants porteurs de handicap notamment.

La question de l'appariement entre le profil de l'enfant et celui de la famille d'accueil pressentie semble être commune à l'ensemble des départements. Pour autant, les pratiques qui président à l'orientation en la matière divergent fortement. En Seine-Saint-Denis, l'orientation de l'enfant se joue au niveau de chaque circonscription, ce qui signifie que la décision n'est pas centralisée. Cela crée une forme de concurrence entre les responsables des circonscriptions qui réservent leurs accueillants familiaux aux enfants qui, localement, en dépendent. Dans le Var, le fonctionnement est à l'exact opposé. Une commission *ad hoc* est créée dès lors qu'une orientation doit être décidée. Chaque responsable d'unité territoriale fait connaître les places disponibles en famille d'accueil sur son territoire. Puis, à l'issue d'une procédure d'instruction et d'un débat contradictoire, c'est l'inspecteur de la direction de l'enfance et de la famille qui prend la décision. En Indre-et-Loire, il existe un service départemental de placement familial. La demande d'orientation est formulée au niveau de l'une des neuf maisons départementales de solidarité. Une fiche synthétique, sous forme électronique, est envoyée au service de placement familial. Cette fiche contient, outre l'identité de l'enfant, des éléments d'exégèse ainsi que des informations plus précises sur le profil de l'enfant, mais aussi, d'éventuelles contre-indications du profil de l'assistant(e) familial(e), tenant à l'expérience par exemple. Le service compétent recherche alors une famille d'accueil susceptible d'accueillir l'enfant au regard des éléments contenus dans la fiche. La proposition est alors envoyée au responsable de l'unité locale ayant formulé la demande. À charge pour lui d'obtenir, le cas échéant, tout

renseignement complémentaire de la part de ses homologues qui assurent le suivi des autres enfants accueillis, dans la famille d'accueil pressentie, avant de prendre une décision.
S'il est vrai que le souci de mettre en lien le profil de l'enfant et celui de l'accueillant familial est une préoccupation commune, l'extrême variété des modalités pratiques de mise en œuvre du placement ci-dessus décrites interroge l'égalité de traitement. Tout va dépendre des choix effectués par les départements de résidence. Quel(s) point(s) commun(s) y-a-t-il entre les systèmes centralisés décrits ci-dessus et ceux qui ne le sont pas ? Il nous semble qu'un enfant dont l'orientation va se réduire aux possibilités d'accueil familial qu'offrent la circonscription dont il dépend n'a pas les mêmes chances de trouver la famille d'accueil appropriée qu'un enfant dont la « candidature » va être analysée sur l'ensemble du département.

L'étude relève aussi des disparités sur la nature des informations qu'il y a lieu de transmettre à l'assistant familial. On trouve des pratiques départementales qui, clairement, se situent aux antipodes les unes des autres. Certains départements communiquent les informations sur l'enfant aux assistants familiaux contrairement à d'autres. Quand bien même l'explication donnée par les départements mutiques tient au souhait d'éviter toute forme de stigmatisation, il y a lieu de rappeler les dispositions de l'article L. 421-16 du CASF. Ce dernier précise, en effet que l'assistant familial doit être destinataire des informations relatives à *« la situation de l'enfant, notamment sur le plan de sa santé et de son état psychologique et sur les conséquences de sa situation sur la prise en charge au quotidien ».* Outre le fait que les départements qui refusent de communiquer violent les dispositions précitées, nous pensons que le placement peut également être mis en échec à cause de l'absence d'information, or les échecs de placement sont préjudiciables à l'enfant, mais aussi à la famille d'accueil. L'étude relève que les cas réussis d'intégration dans la vie adulte concernent, généralement, des enfants qui ont connu une stabilité du placement. À *contrario*, il y a plus d'échec en cas de placements nomades[1035]. Nous sommes davantage en présence d'une corrélation plus que d'un lien causal. Pour autant, les enfants concernés ne disposent pas des mêmes chances d'intégration dans la vie sociale selon les pratiques mises en œuvre par leur département de résidence.

[1035] I*bid*, pp. 71-73.

D'autres points méritent d'être relevés. Ainsi, les services de l'ASE désignent toujours un référent pour l'enfant suivi. Ce qui est constaté par les rapporteurs est que le nombre d'enfants suivis par un même référent varie de 15 à 35. Parfois, ces différences sont même constatées au sein d'un même département. Nous pouvons raisonnablement poser l'hypothèse que la qualité du suivi est impactée par le nombre de dossiers attribués à chaque professionnel. *In fine,* les enfants ne sont pas traités de la même manière et les chances d'avoir un suivi personnalisé sont largement hypothéquées dans les configurations précitées. Enfin, signalons que des disparités importantes existent en termes de rémunération des assistants familiaux. S'il est exact qu'un système de rémunération minimum garantie est prévu par le législateur pour un assistant familial faisant de l'accueil continu[1036], il n'en n'est pas moins vrai que les politiques salariales dépendent exclusivement des conseils départementaux. Lorsque l'employeur est de statut de droit privé (association 1901 par exemple), il y a une certaine homogénéité des rémunérations du fait de l'existence de conventions collectives. En revanche, pour les conseils départementaux, la rémunération est libre dès lors qu'ils respectent les minimums fixés par le législateur en termes de salaire de base et d'indemnités. Ces dernières complètent la rémunération de base. Il peut s'agir, par exemple, d'indemnités visant à compenser les périodes pendant lesquelles l'agrément est suspendu ou celles concernant des périodes d'attente de l'arrivée d'un ou plusieurs enfants. Il peut s'agir aussi d'indemnités visant à compenser les dépenses relatives à l'achat de fournitures destinées à l'entretien de l'enfant. On trouve aussi des indemnités pour sujétions particulières ou encore pour disponibilité lorsque les professionnels assurent une permanence d'accueil d'urgence.

La comparaison des politiques salariales des départements permet de prendre la mesure de ces disparités. Ainsi, par exemple, le salaire de base d'un assistant familial à temps complet accueillant deux enfants est de 1 974 € brut par mois en Indre-et-Loire, de 2 240 € brut dans le Var, et de 2461 € brut en Seine-Saint-Denis, soit 20% de différence entre ce dernier département et l'Indre-et-Loire. L'écart peut également être aggravé par certains départements qui mettent notamment en place des systèmes de valorisation de l'expérience. On sait qu'au niveau national, le recrutement d'assistant familial est un problème récurrent aggravé par la pyramide des âges de la profession. Or, le non-renouvellement des assistants

[1036] CASF, art. L. 423-30 et art. D. 423-23.

familiaux accentué, éventuellement, par une politique salariale peu favorable du département de résidence, diminue les chances des enfants de l'ASE de bénéficier de ce mode de placement, sans compter le fait qu'au titre des politiques départementales les enfants accueillis se voient attribuer certains avantages qui varient d'un département à l'autre[1037]. On trouve, par exemple, des règles variables pour l'argent de poche dont le montant est défini en fonction de l'âge de l'enfant. Par exemple, dans les Ardennes, la somme de 6,20 € est versée aux enfants entre 0 et 5 ans alors que dans la Meuse l'éligibilité à l'argent de poche est fixée à 11 ans et s'élève à 15 € par mois. Il existe aussi des systèmes de récompenses aux examens souvent définies en fonction du niveau de diplôme obtenu. Par exemple dans la Marne l'enfant réussissant son CAP, BEP ou baccalauréat perçoit 61 €. En revanche, en Haute-Marne pour le baccalauréat l'enfant perçoit 150 € et pour le CAP ou BEP 100 €. Le département de l'Aisne verse aux enfants ayant obtenu un diplôme, quel qu'en soit le niveau, une somme forfaitaire de 85 €. Plus grave sans doute est la situation des enfants qui se voient interdire l'accès à la cantine scolaire par la mairie au motif que le conseil départemental verse à la famille d'accueil une indemnité pour la nourriture et que par conséquent, si l'enfant veut accéder aux services de la cantine scolaire, il sera soumis aux tarifs appliqués aux non-résidents dits « tarifs hors communes ». Cette discrimination des enfants de l'ASE vient contredire l'idée d'un projet d'insertion des enfants dans la vie sociale. Certes, il s'agit d'un fait imputable à certaines mairies, pour autant, le lien avec le statut de l'enfant nous autorise à considérer qu'il s'agit d'une différence de traitement, infra-départementale ou interdépartementale, liée au lieu de résidence de la famille d'accueil.

[1037] Tableau présentant des comparaisons entre les départements de la Marne, de l'Aisne, des Ardennes, de l'Aube, de la Haute-Marne et de la Meuse [source : cadre ASE, anonyme et confidentiel]

§2 : L'accompagnement dans le cadre du fonds d'aide aux jeunes

Tout d'abord, intéressons-nous au régime juridique du FAJ (A). Ensuite, c'est la question de sa mise en œuvre au sein des départements qui nous préoccupera (B).

A : Régime juridique du fonds d'aide aux jeunes

L'origine du fonds d'aide aux jeunes remonte à la loi n° 89-905 du 19 décembre 1989 favorisant le retour à l'emploi et la lutte contre l'exclusion professionnelle. Ce texte prévoyait la possibilité de créer un fonds d'aide à l'insertion des jeunes en difficulté, cofinancé par l'État et le département.

L'objectif était de pallier la non-éligibilité des jeunes de moins de 25 ans au revenu minimum d'insertion (RMI) créé par la loi du 1er décembre 1988. Divers arguments avaient été avancés, à l'époque, pour exclure du RMI les moins de 25 ans. Il s'agissait, en effet, de ne pas favoriser la décohabitation d'avec leurs parents, mais aussi, de leur éviter d'entrer dans la vie par le biais de l'assistance. Facultatif à l'origine, la loi du 29 juillet 1992 va rendre obligatoire le FAJ dans tous les départements. Cette loi a, par ailleurs, *« rendu possible un soutien particulier aux jeunes proches de l'exclusion, par la mise en œuvre de mesures d'accompagnement social et la possibilité de renouvellement des aides »*[1038]. Puis la loi du 29 juillet 1998 de lutte contre les exclusions va parfaire le dispositif en créant le programme Trajet d'accès à l'emploi (TRACE). Enfin, la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales va transférer intégralement la gestion du FAJ vers les conseils départementaux, alors qu'il était jusque-là cogéré avec l'État.

Le fonds d'aide aux jeunes en difficulté, communément dénommé FAJ, fait l'objet des dispositions des articles L. 263-3 et suivants du CASF. C'est le département qui a compétence pour attribuer aux jeunes français ou étrangers en situation régulière de 18 à 25 ans des aides

[1038] MONROSE M., « La décentralisation des fonds d'aide aux jeunes », *RDSS*, 2005, p. 29.

destinées à favoriser leur insertion sociale et professionnelle. Le cas échéant, il leur apporte des secours temporaires pour répondre à des besoins urgents.

Dans chaque département, un FAJ est créé. Il est placé sous l'autorité du président du conseil départemental. Le financement de ce fonds est assuré par le département, sans préjudice de participations éventuelles versées par d'autres collectivités territoriales, leurs groupements et les organismes de protection sociale.

Le président du conseil départemental peut décider de confier la gestion, totale ou partielle, du FAJ à une ou plusieurs communes ou un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale. Une convention devra alors être conclue en ce sens. Enfin, il peut confier, toujours par convention, la gestion financière et comptable du fonds à un organisme de sécurité sociale, une association ou un groupement d'intérêt public.

Chaque FAJ dispose d'un règlement intérieur adopté par le conseil départemental après avis du conseil départemental d'insertion. C'est le règlement intérieur qui détermine les conditions et les modalités d'attribution des aides, y compris en cas d'urgence. On y trouve également les conditions de mise en œuvre des mesures d'accompagnement.

Certains points sont communs à l'ensemble des règlements intérieurs. Tout d'abord, aucune condition de durée minimale de résidence dans le département ne peut être exigée pour l'éligibilité aux aides du FAJ. Par ailleurs, tout jeune qui bénéficie d'une aide du FAJ fait l'objet d'un suivi dans sa démarche d'insertion. Enfin, les aides du FAJ sont attribuées sans qu'il soit tenu compte de la participation éventuelle des obligés alimentaires.

En 2015, le budget global des FAJ s'élevait à 41 millions d'euros[1039]. Les conseils départementaux abondent les fonds à hauteur de 84 % (environ 34 millions d'euros). Le reste provient principalement des CAF, MSA, communes et communautés de communes et de reliquats de fonds de l'année n-1.

En 2015, et toujours selon l'enquête de la Dress, un FAJ finance 70 % des actions individuelles et 15 % des actions collectives. Il subventionne également d'autres organismes œuvrant dans

[1039] DRESS, « Le fonds d'aide aux jeunes en 2015 », *Études et Résultats*, n° 996, février 2017 (l'ensemble des chiffres concernant le FAJ sont tirés de cette étude).

le champ de la jeunesse à hauteur de 11 % environ. Le reste permet de couvrir les frais de gestion. Précisons, tout de même, que 20 % des départements consacrent la totalité de leurs fonds aux actions individuelles.

Pour autant, ces données globales ne doivent pas dissimuler des disparités entre les départements quant au budget qu'ils consacrent au FAJ. En effet, dans le Val d'Oise, par exemple, le département consacre moins d'un euro par jeune de 18 à 25 ans alors que l'on atteint 18 € dans les Vosges. Pourtant, en termes de population totale, y compris de jeunes de cette tranche d'âge, le département du Val d'Oise est quasiment 3,4 fois plus peuplé que celui des Vosges. Il n'y a donc pas nécessairement de relation entre le montant consacré dans le budget du FAJ par jeune et la démographie départementale. Toujours selon l'étude de la Dress précitée, le budget provisionné au titre du FAJ pour l'année 2015 se situe dans une fourchette allant de 25 000 € à presque 3 millions d'euros. La moyenne se situant à 410 000 €. Il nous semble que le paramètre budgétaire est un élément à prendre en compte si l'on raisonne en termes de chances, pour un jeune éligible, de se voir attribuer une aide du FAJ.

La part de bénéficiaires d'aides individuelles du FAJ, en 2015, parmi les jeunes de 16 à 25 ans varie de 0,2 % dans les Yvelines et en Corrèze à 4,6 % dans la Nièvre. Elle s'élève à 1,2 % au niveau national.

Ainsi par exemple, la Bretagne, une partie de l'Occitanie correspondant à l'ancienne région côtière composée de l'Aude, du Gard, de l'Hérault, de la Lozère et des Pyrénées-Orientales, la région PACA, une partie de la Nouvelle-Aquitaine (Pyrénées-Atlantiques, Hautes-Pyrénées…), et une partie du Centre-Val-de-Loire (Loir-et-Cher, Loiret, Indre…) constituent des zones de forte utilisation du FAJ. Enfin les départements qui affichent, en valeur absolue, les parts les plus importantes de jeunes pris en charge par le FAJ sont ceux où la population âgée de 16 à 25 ans est la plus faible. Entrent dans cette catégorie la Nièvre, le Tarn-et-Garonne ou encore la Lozère. A l'inverse, l'Ile-de-France, la Gironde ou les Bouches-du-Rhône affichent une part plus forte de cette population. Inversement, dans les départements qui comptent une population de 16-25 ans élevée, la part des bénéficiaires d'aide du FAJ est faible. C'est le cas, par exemple, de l'Ile-de-France, de la Gironde ou encore des Bouches-du-Rhône.

Au cours de l'année 2015 près de 91 000 jeunes âgés de 18 à 25 ans et en grande difficulté sociale ont bénéficié des aides du FAJ pour un montant moyen de 193 €. En moyenne, une aide

alimentaire s'élève à 146 € contre 328 € pour une aide à la formation. Une analyse plus fine permet de constater que la moitié de ces aides avaient une finalité alimentaire (51 %), de financement de transport (21 %) ou de formation (10 %). Le reste des financements concerne le logement, la recherche d'emploi, l'attente du paiement d'un revenu et la santé. Plus des deux tiers des jeunes éligibles ne sont ni scolarisés, ni en emploi, ni en formation. En outre, 39 % de ces jeunes sont dans une situation incertaine par rapport au logement.

Les demandes transitent obligatoirement par un travailleur social. L'instruction des dossiers est assurée par les missions locales dans 75 % des cas. Pour autant, les services départementaux, les centres communaux d'action sociale ou encore d'autres structures, comme les foyers de jeunes travailleurs ou les clubs de prévention, assurent également l'instruction si nécessaire. De façon générale, les aides prennent la forme de subventions et non de prêts. Ces derniers représentent moins d'1 % du budget alloué au financement d'aides individuelles.

B : Mise en œuvre différenciée du FAJ selon les départements

Une enquête de terrain sur la décentralisation du FAJ a été réalisée dans le cadre d'un appel d'offre de la Dress auprès de six départements désignés par les lettres A à F. Chacun d'entre eux répond à des caractéristiques différentes en termes de démographie, taux de chômage et tendances politiques. Cette étude intitulée *« Fonds d'aide aux jeunes et inégalités territoriales : aide a minima ou politique départementale de la jeunesse »*[1040] nous apporte de nombreux éléments allant dans le sens d'une disparité de mise en œuvre du FAJ selon les départements. Nous reprenons, à notre compte certains de ces éléments.

Tout d'abord, l'étude confirme bien que les départements ne consacrent pas le même budget au fonds d'aide aux jeunes. Que par ailleurs, il n'y pas de corrélation entre la démographie départementale et l'importance du budget dédié.

[1040] LONCLE P., MUNIGLIA V., RIVAR T., ROTHÉ C., « Fonds d'aide aux jeunes et inégalités territoriales : aide a minima ou politique départementale de la jeunesse », in *RFASS*, janvier 2008, p. 246 et s.

Au-delà de ce constat, l'appropriation différenciée du FAJ traduit également la manière dont les départements ont vécu la décentralisation intégrale du FAJ. Certains la vivent comme une contrainte de plus, alors que d'autres en font un outil de leur politique à l'égard de la jeunesse.

Nous avons précédemment vu que le règlement intérieur du FAJ constituait l'outil principal qui fixe la règlementation du fonds et notamment des conditions d'accès aux aides. L'étude montre que les départements A, E et F, sont très investis dans leur politique à l'égard de la jeunesse. Par conséquent, les modifications apportées à leurs règlements intérieurs traduisent cette orientation forte. En effet, y sont encouragés les partenariats, notamment avec les missions locales. L'idée d'un décloisonnement de l'action publique et d'une volonté de faire ensemble pour la jeunesse est affirmée. A l'inverse les départements B, C et D n'ont modifié leurs règlements intérieurs qu'à la marge. Pour eux, la politique de la jeunesse n'est pas une priorité. Les modifications visent davantage à harmoniser les pratiques entre les différents comités locaux pour éviter des disparités trop importantes ou réduire les dépenses ou donner un cadre général à un dispositif très territorial.

Un autre indicateur de disparité découle de l'articulation entre le FAJ et les autres dispositifs à destination des jeunes en difficulté. Les auteurs de l'étude mettent en évidence trois cas de figure en termes d'articulation. La FAJ comme outil isolé (C, D) ou comme support d'une compétence jeunesse du département (B, E) ou comme instrument de renforcement d'une politique jeunesse du département (A, F).

On peut constater, également, le lien qui existe entre la conception départementale du rôle du FAJ et les conditions d'accès aux différentes prestations qu'il offre. Même s'il est exact que le FAJ doit intervenir au titre de l'insertion sociale et professionnelle, certains départements font de la situation personnelle du demandeur un élément déclencheur de l'aide. Ainsi par exemple, les aides du FAJ peuvent être attribuées en dehors de tout projet d'insertion sociale et professionnelle (F, E et D). Parfois, une condition complémentaire sera exigée comme la situation de précarité des parents. Autrement dit, le FAJ est octroyé à titre subsidiaire. Si une aide familiale est possible, la demande sera rejetée (F). D'autres départements, au contraire, insistent sur l'existence d'un projet d'insertion professionnelle. Pour eux, si le jeune est en grande difficulté par rapport à l'insertion professionnelle, il relève d'autres dispositifs que le FAJ (actions caritatives, actions facultatives des CCAS). Ces deux conceptions départementales du

rôle du FAJ, bien que différentes, voire antagonistes, participent de la même logique puisque le FAJ est considéré comme un outil isolé c'est-à-dire déconnecté des autres dispositifs qui existent. D'autres départements (A et B) considèrent le FAJ comme un outil d'insertion sociale et professionnelle à part entière, étant précisé, toutefois, que l'insertion sociale reste un préalable à l'insertion professionnelle.

L'analyse de certaines dispositions des règlements intérieurs démontre l'existence de disparités dans l'attribution des droits.

Dans le département E, les étudiants peuvent bénéficier des aides du fonds, ce qui est totalement exclu par le règlement intérieur du département C. Parfois, on trouve des positions départementales intermédiaires qui octroient les aides du FAJ, à titre exceptionnel, aux étudiants (B). Généralement, les départements qui font de la situation du demandeur un critère déterminant d'entrée dans le dispositif FAJ sont les plus enclins à accorder les aides aux étudiants (F, E, D). Pour ceux qui accordent plus d'importance à l'existence d'un projet professionnel, les étudiants sont inéligibles au FAJ (D). Il existe des positions intermédiaires pour les départements A et B qui ont une conception large de la notion d'inscription dans un parcours d'insertion, notamment professionnelle.

On trouve aussi des disparités fortes sur la prise en compte au titre du FAJ des problématiques liées au logement des jeunes. Certains départements font jouer la subsidiarité du FAJ ce qui conduit à rejeter toute intervention du fonds dans ce sens (C). Ils invoquent l'existence du FSL ou du dispositif Loca-pass pour se désengager.

Pour d'autres, au contraire, le logement est une condition *sine qua non* de l'insertion sociale et, *a fortiori*, professionnelle (D). Dans ce même département, ce qui relevait de l'accompagnement social lié au logement à destination des jeunes n'est plus financé par le FSL, depuis la décentralisation, mais par le FAJ. Il s'agit d'un choix exprimé par le département qui traduit sa volonté de mettre en place une politique cohérente de la jeunesse. Parfois, des budgets spécifiques sont dédiés au logement. C'est notamment le cas du département A qui a mis en place un « FAJ Logement ».

D'autres obstacles sont susceptibles d'entraver l'insertion sociale et professionnelle des jeunes. La mobilité en fait partie. Tous les départements la prennent en compte, mais, pour autant, des

disparités de conception se font jour. En effet, les départements A et D financent les déplacements aux deux-tiers, dès lors qu'il s'agit de déplacements via les transports en commun de l'agglomération principale. A l'inverse, le département C n'intervient que pour les déplacements à objet professionnel (entretien d'embauche notamment). Pour ces mêmes départements, des dispositions prévoient des aides au financement du permis de conduire. Des plafonds d'intervention sont prévus pour les départements A et D, plafonds se situant aux alentours de 1000 €. Pour le département C, l'aide au financement du permis de conduire est beaucoup plus cadrée. Il faut d'abord que le jeune ait déjà commencé à payer, le FAJ n'intervenant qu'en cas de rupture de revenus. Par ailleurs, le jeune doit être engagé dans une démarche d'insertion professionnelle. Enfin, l'aide est plafonnée à six leçons de conduite.

Il paraît évident, à partir de ces exemples, de constater que le lieu de résidence du bénéficiaire est déterminant des droits susceptibles d'être ouverts au titre du FAJ. *« Dès lors, le processus de décentralisation va accentuer une hétérogénéité déjà forte du dispositif selon les territoires, qu'il s'agisse du contenu de l'aide, de sa forme ou de son organisation creusant, de ce fait, les inégalités d'accès à un soutien financier pour les jeunes en fonction des départements. Dans un certain nombre de territoires, le décalage semble de plus en plus patent entre la précarisation grandissante des jeunes et un durcissement des critères d'attribution de l'aide. Ces inégalités paraissent d'autant plus dommageables que le FAJ constitue, pour les professionnels travaillant auprès des jeunes en grande difficulté, un support essentiel et unique de la stabilisation des parcours d'insertion »*[1041].

On peut ajouter aux constats d'inégalité de traitement mis en lumière par cette étude, une inquiétude exprimée dans un rapport de 2001, sur les fonds d'aide aux jeunes. Les auteurs du rapport écrivaient que *« La mobilisation du fonds est anormalement inégale selon les départements. En effet, la proportion du nombre d'aides par rapport au nombre de jeunes varie de 1 à 28. Les différences constatées ne peuvent pas toutes s'expliquer par les particularités des départements au plan social, par l'intervention des CCAS ou d'autres dispositif spécifiques, ni par les sensibilités différentes des équipes départementales. Au demeurant, des disparités parfois importantes existent également à l'intérieur des départements eux-mêmes »*[1042].

[1041] *Ibid.*
[1042] IGAS, *Rapport sur les fonds d'aide aux jeunes* de SALZBERG L et BOULANGER J-M, février 2001 p. 2.

Tout cela tend à démontrer que le problème d'inégalité de traitement de jeunes éligibles au FAJ n'a rien de nouveau. Manifestement, il y a une forme de récurrence de cette problématique qui trouve en partie sa source dans la marge de manœuvre que laisse la loi aux autorités locales, marge de manœuvre qui leur permet de définir de façon plus ou moins favorables les conditions d'accès aux FAJ. Ainsi, les jeunes concernés ne se retrouvent pas sur un pied d'égalité en termes, encore une fois, de chances de réinsertion tant sociale que professionnelle. En l'espèce, l'État ne joue aucun rôle de garant et laisse s'installer des situations qui, du point de vue des principes constitutionnels qui nous régissent, semblent peu acceptables.

Conclusion du titre I de la deuxième partie

Nous avons analysé attentivement tout au long du titre I de la deuxième partie de cette étude l'ensemble des dispositifs d'aide sociale légale - qu'il s'agisse de ceux référés au champ de l'autonomie des personnes, de la lutte contre les exclusions ou de la protection de l'enfance. Nous arrivons à la conclusion que les dispositifs dont il s'agit sont encadrés par une législation nationale qui n'empêche pas des applications locales. Applications qui posent évidement la question de l'égalité de traitement de ceux et celles qui sont accompagnés ou pris en charge par des structures ou services dont la vocation première est de répondre aux besoins des populations les plus vulnérables.

Au-delà de cette problématique bien particulière, nous mettons en exergue les raisons qui nous semblent expliquer, au moins partiellement, les constats que nous faisons. Plusieurs niveaux peuvent être interrogés.

D'abord, la réalité sociodémographique des territoires explique aussi des variabilités dans l'application de la règle de droit. À partir du moment où la dépense d'aide sociale est directement corrélée aux caractéristiques économiques et sociales des territoires, les moyens consacrés aux politiques sociales départementales s'en trouvent immédiatement impactées. Les difficultés rencontrées par les collectivités pour financer l'aide sociale obligatoire ont des conséquences immédiates sur l'accompagnement des bénéficiaires, notamment du RSA, comme nous l'avons démontré dans cette seconde partie. Or, cet accompagnement social constitue une obligation pour la collectivité départementale. Il est clair alors que, selon le département de résidence du bénéficiaire, ses chances en termes de qualité de l'accompagnement social, lorsqu'il existe, vont être très variables.

Ensuite, on peut également observer les différences de traitement sous l'angle des pratiques des travailleurs sociaux ou médico-sociaux. En effet, nous avons montré à plusieurs reprises qu'il existe des variations dans la lecture et l'interprétation des textes qui réglementent l'aide sociale légale. Plus finement encore, nous constatons l'existence d'un infra-niveau qui permet de constater que deux équipes d'un même territoire peuvent avoir une lecture différenciée d'un même texte. Par conséquent, le sort du bénéficiaire peut être scellé différemment selon les acteurs professionnels qui seront chargés d'évaluer sa situation par exemple. C'est donc

toute la question de la régulation des pratiques de terrain qui se trouve également posée. Pour autant, une telle régulation ne permettrait, au final, que de réduire les écarts constatés au sein d'un même territoire mais pas forcément entre les territoires.

Il nous semble par conséquent indispensable de nous pencher maintenant sur les moyens à mettre en œuvre pour aller vers une correction des inégalités dont nous avons fait état. L'analyse de ces dernières tout au long de ce titre 1 a été longue, détaillée mais nécessaire puisqu'elle nous permet d'envisager, désormais, des pistes de réflexion qui nous autorisent à entrevoir des solutions à mettre en œuvre.

Plus globalement, la place de l'État dans des dispositifs à vocation sociale et solidaire est à réinterroger. On sait que le financement de la solidarité sociale passe principalement par l'impôt qui traduit l'effort de solidarité de la Nation envers les plus défavorisés. Le fait que cette solidarité ne soit pas distribuée également pour toutes les raisons évoquées ci-dessus contredit frontalement le droit à l'égalité auquel tout un chacun peut prétendre. N'est-ce pas alors à l'État que revient le rôle de garant de cette égalité ? Il s'agit là d'une question transversale qui nous guidera tout au long de ce dernier titre.

Ainsi réserverons-nous le titre II de cette dernière partie à des préconisations en vue de réduire les écarts d'application mis en exergue.

Titre II : Vers une correction des inégalités

Les politiques publiques d'accès aux droits sont basées sur l'idée que chacun doit pouvoir accéder à ses droits. Pourtant, force est de constater que malgré les dispositifs mis en place, certaines personnes vulnérables sont encore exclues de cet accès (chapitre 1). Nous y décelons une inégalité particulière dont les conséquences sont graves puisqu'elle place ces personnes en dehors des protections sociales auxquelles ils pourraient légitimement prétendre. Si certains rencontrent des difficultés d'accès aux droits, d'autres, pour des raisons diverses et variées, ne réclament pas leurs droits. C'est la problématique du non-recours aux droits qui, au-delà du fait d'être une problématique nationale, se retrouve au niveau local, notamment, lorsque l'on étudie les moyens mobilisés par les collectivités territoriales pour informer le public sur ses droits. Nous avons déjà montré, dans ce travail, les disparités en la matière. Bien sûr, il ne s'agit pas de placer ces deux problématiques sur un même plan mais simplement de constater qu'elles participent à l'inégalité de traitement entre les bénéficiaires de l'aide sociale, seul objet de cette étude. Par ailleurs, la recentralisation partielle de certaines aides sociales légales nous parait constituer une piste sérieuse en termes de correction des inégalités (chapitre 2). Il s'agit, à titre principal, de recentraliser les aides sociales qui reposent sur une logique de solidarité nationale et qui, pour cette seule raison, ne peuvent être confiées, selon nous, à la seule responsabilité des collectivités départementales (Chapitre 2).

Signalons également que ce titre II se veut particulièrement succinct dans la mesure où il convient de le considérer comme un titre conclusif. En effet, nous souhaitons donner à ce travail de recherche un caractère opératoire qui implique, par conséquent, que nous formulions des propositions d'amélioration du système actuel d'organisation de l'aide sociale légale.

Chapitre 1 : L'égalité d'accès aux droit sociaux : un objectif affirmé des politiques sociales

Aujourd'hui, la question du non-recours aux droits, en général, et aux droits sociaux, en particulier, constitue une problématique sociétale de premier plan. Aussi, agir d'abord sur le non-recours stricto sensu et, ensuite, sur l'amélioration de l'accès aux droits sont des moyens de tendre vers l'égalité d'accès (section 1). D'autres solutions semblent se dessiner autour d'une plus grande précision rédactionnelle des textes juridiques ainsi que de la formation des personnels chargées d'évaluer les situations sociales des bénéficiaires (section 2)

Section 1 : Agir contre le non-recours aux droits et développer l'accès aux droits : un couple pour l'égalité

Nous pensons indispensable d'agir de front contre le non-recours aux droits (§1) et pour le développement de moyens permettant d'optimiser l'accès aux droits (§2). Ces deux problématiques dont les ressorts sont totalement différents se traduisent, dans les faits, par des différences de traitement. Puisque l'objectif est de réduire ces dernières, il semble donc opportun d'actionner simultanément ces deux leviers dans la mesure où le non-recours aux droits est un aspect de l'accès aux droits. Il nous semble peu judicieux de ne pas lier ces deux questions dans la mesure où nous considérons qu'elles participent à la problématique de l'inégalité de traitement qui fait l'objet de ce travail de recherche. Par ailleurs, et nous le démontrons par la suite, les territoires ne peuvent être exclus du périmètre de cette problématique particulière. En effet, qu'il s'agisse du non-recours ou de l'accès aux droits, il y a nécessairement un ancrage territorial et, par conséquent, des différences d'un territoire à l'autre peuvent apparaître. Ce qui nous conduit à penser que les territoires sont à la fois la cause et la solution (partielle) de ces deux problématiques réunies qui aboutissent, à défaut d'être traitées, à la production d'inégalités de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale légale.

§1 : Le non-recours aux droits : une problématique nationale ancrée localement

Dans le cadre de cette thèse de recherche, nous considérons que la question de la lutte contre le non-recours concerne l'ensemble des collectivités départementales. En effet, il leur appartient légalement de mettre en place une politique de lutte contre la pauvreté et les exclusions qui consiste à garantir à chacun l'accès aux droits fondamentaux[1043]. Même si, en effet, on analyse généralement la problématique du non-recours à l'échelon national comme en témoigne, d'ailleurs, les statistiques produites en la matière, les territoires sont directement impliqués. Comment peut-on raisonnablement penser qu'une collectivité départementale qui totalise un certain nombre de non-recourants sur son territoire puisse être dédouanée de toute responsabilité sur ce sujet ?

Le concept de non recours aux droits a été défini, en 1996, par Antoine Math et Win Van Oorschot. Pour ces auteurs, l'expression désigne « une personne [qui] ne perçoit pas tout ou partie de ses droits »[1044]. Pour la Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF), ce même concept désigne *« l'ensemble des personnes qui, pour de multiples raisons, n'accèdent pas aux droits ou prestations sociales, financières ou non-financières, auxquels elles peuvent avoir accès ».*[1045] Le phénomène concerne la France mais également l'Europe. On peut dire que pour la France il s'agit d'une préoccupation récente contrairement aux pays anglo-saxon dans lesquels la question est à l'ordre du jour depuis les années 1930. À la différence de la France dans ces pays une aide sociale insuffisamment utilisée est purement et simplement supprimée. « Le thème de l'accès aux droits et du non-recours se généralise dans les pays de l'OCDE, avec la tendance à l'individualisation des prestions sociales, alliant ciblage des aides et activation des politiques, en lien avec la mise sous tension de l'État providence »[1046].

Selon le type de prestations concernées, des écarts considérables sont enregistrés en termes de non-recours. Un document de travail élaboré par l'Observatoire des non-recours aux droits

[1043] CASF, L. 115-1 al. 1er : « La lutte contre la pauvreté et les exclusions est un impératif national fondé sur le respect de l'égale dignité de tous les êtres humains et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la nation ».
[1044] Assemblée Nationale, rapport d'information déposé par le comité d'évaluation des politiques publiques sur l'évaluation des politiques publiques en matière d'accès aux droits sociaux par Gisèle BIÉMOURET et Jean-Louis COSTE, n° 4158, 26 octobre 2016, p. 29.
[1045] ONPES, « Penser l'assistance », Rapport thématique, 2013, p.66.
[1046] Ibid, p. 32.

et services (ODENORE)[1047] démontre que la situation peut être jugée préoccupante. Le taux de non-recours au RSA est de 50 %. Si l'on prend le RSA socle, le non-recours est estimé à 36 %, taux qui atteint 68 % pour le RSA activité et qui se situe à 33 % si le bénéficiaire est éligible au cumul les deux types de RSA[1048].

Selon les chiffres fournis par Hélène REVIL de l'ODENORE, pour la France entière le taux de non-recours se situe à 30 % en moyenne[1049], quel que soit la prestation considérée. Au niveau européen, les taux de non-recours oscillent entre 20 et 40 % selon une étude menée dans divers pays de l'OCDE[1050].

Une étude réalisée en 2017 par le cabinet Adjuvance[1051] pour le compte de la Fédération nationale d'aide à domicile (Adessadomicile) a aussi exploré les freins qui empêchent les personnes dépendantes de percevoir des prestations sociales. Il en résulte d'abord qu'une personne sur trois éligibles aux aides sociales n'y accède pas. Ce qui confirme l'ordre de grandeur établi par l'ODENORE. Par ailleurs, cette même étude montre que pour une personne sur deux le non-recours est lié à un problème d'information. Nous avons déjà démontré dans le cadre de cette recherche que l'absence ou l'insuffisance d'information du public était à l'origine de ce non-recours. Tel est le cas, par exemple, en matière d'accueil familial, d'allocation personnalisée d'autonomie ou encore de prestation de compensation du handicap[1052]. L'étude récente précitée confirme donc cet état de fait. Nous soutenons que l'État doit jouer un rôle plus actif en organisant, au niveau national, des campagnes d'informations sur les prestations légales d'aide sociale notamment. Ces actions doivent se combiner avec les obligations d'informations qui pèsent sur les acteurs locaux et sur la collectivité départementale tout particulièrement.

Pour confirmer l'intérêt d'une telle orientation, il convient de revenir aux travaux des États généraux du travail social (EGTS) qui se sont tenus au cours de l'année 2014. Cinq groupes

[1047] ODENORE, *« Le* Non-recours au RSA : des éléments de comparaison », document de travail, décembre 2011.
[1048] Op.cit., note 1042, p. 44.
[1049] DURAND A-A et MADAR A., « Les décodeurs du monde, Venons-en aux faits », 12 juin 2018 [interview d'Hélène REVIL d'ODENORE.
[1050] *Ibib.*
[1051] Cabinet Ajuvance, « Pourquoi les personnes fragiles renoncent-elles de plus en plus à l'aide à domicile ? », étude réalisée pour le compte de la Fédération nationale d'aide, d'accompagnement et de soins à la personne, 2017,consultable:https://www.adessadomicile.org/sites/default/files/adessadomicile/page/fichiers_joints/dp_adessadomicile.pdf
[1052] Se reporter aux parties de la thèse qui sont référées à ces questions.

thématiques avaient été constitués : coordination des acteurs, formation initiale et formation continue, métiers et complémentarités, place des usagers, et développement social et travail social collectif. Suite aux EGTS, un plan d'action interministériel en faveur du travail social a été adopté[1053]. La mesure 1.4 du plan prévoit l'organisation du premier accueil inconditionnel de proximité dans le cadre des schémas d'accessibilité des services au public. Le premier accueil social a pour objectif de garantir l'amélioration de l'accès aux droits et la mise en place, le cas échéant, d'un accompagnement répondant aux besoins de la personne en vue d'une prise de relais éventuelle, sans remettre en cause le principe de participation des personnes aux décisions que les concernent. À notre sens, il s'agit bien d'un moyen concret visant à améliorer la qualité de l'information donnée au public dans le but principal d'ouvrir l'ensemble des droits auxquels la personne peut prétendre.

L'ODENORE a élaboré une typologie du non recours au droit. Quatre grandes raisons l'expliquent : la non-connaissance (personne ignorant l'offre ou qui ne se sent pas concernée par celle-ci), la non-réception (la demande n'aboutit pas car les démarches sont trop complexes ou par négligence de la personne), la non-demande (le bénéficiaire choisit de ne pas demander ses droits pour diverses raisons souvent personnelles) et enfin la non-proposition (les agents n'orientent pas la personne vers l'aide à laquelle il pourrait prétendre, notamment par ignorance de l'existence même de l'aide).

La non-dépense effectuée du fait du non-recours au RSA est estimée, en 2011, toujours selon ODENORE, à 330,5 millions d'euros mensuels soit 4 milliards d'euros annuels[1054]. Ce qui représente pour chaque bénéficiaire (1,314 millions de personnes), tous RSA confondus, « un manque à gagner »[1055] de 250 € par mois[1056]. Le coût total du RSA, en 2010, a été de 7,5 milliards d'euros soit une « économie involontaire » de 53,33 %. Comparativement, pour l'aide à la complémentaire santé (ACS), la non-dépense mensuelle est estimée en 2011 à 2,25 millions d'euros soit 27 millions par an soit un « manque à gagner » mensuel par bénéficiaire de 273 €.

[1053] Consultable sur : https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/plan_d_action_egts_maquette_20102015_web.pdf

[1054] Tous les chiffres cités dans cette section proviennent, pour l'essentiel du rapport de l'Assemblée Nationale du 26 octobre 2016, *op.cit*., note 1042, pp. 44-48.

[1055] Il ne s'agit pas d'un manque à gagner réel. Il s'agit de distribuer, en théorie, la non-dépense effectuée, aux bénéficiaires de la prestation considérée.

[1056] Non-dépense mensuelle globale de RSA (330.5 millions d'euros) /population percevant le RSA (1.314 millions) = 250 euros arrondi.

La masse totale versée au titre de l'ACS a été de 153 millions d'euros soit une « économie involontaire » de 17,64 %. Quant à l'allocation personnalisée d'autonomie (APA), la non-dépense mensuelle s'élève à 69 millions d'euros, en 2005, soit 828 millions annuels, ce qui équivaut à un « manque à gagner » mensuel par bénéficiaire de 409 €. La masse totale versée a été de 4 milliards d'euros soit une « économie involontaire » de 20,7 %.

Enfin, pour les prestations familiales et de logement, la non-dépense annuelle s'élève à 4,7 milliards d'euros pour une dépense effective de 51,6 milliards en 2002 soit une « économie involontaire » de 9,1 %.

La non-dépense totale s'élève donc à 9,790 milliards d'euros. On pourrait penser que tout l'argent non versé constitue une économie pour l'État et pour les collectivités territoriales. En réalité, pour les personnes en situation de fragilité cela ne fait qu'accroitre les inégalités et les conséquences de cet état de fait produisent des effets négatifs sur l'individu, sa famille, le cas échéant, mais également la collectivité.

Signalons également que la fraude aux prestations sociales représente un peu plus d'un milliard d'euros soit 21 fois moins que la fraude fiscale[1057] et quasiment 10 fois moins que la non-dépense engagée.

Selon le rapport d'évaluation de la prime d'activité qui remplace, au 1er janvier 2016, la prime pour l'emploi et le RSA activité, le taux de non-recours trimestriel moyen s'élève à 27 % en effectif et à 23 % en masse financière[1058]. Faisons remarquer, par ailleurs, que la conséquence macro-économique du non-recours *« questionne largement les discours qui ont pu être entendus sur les effets pervers de l'assistance et la supposée propension des personnes en situation de pauvreté à bénéficier des largesses de la société »*[1059].

Ces quelques données chiffrées permettent de mesurer l'ampleur de la problématique du non-accès aux droits et services. Il nous semble que la lutte contre le non-recours doit devenir un impératif national au même titre que la lutte contre la pauvreté et l'exclusion dont elle constitue une forme atypique. En réalité, lorsque l'on ouvre des droits, qui jusque-là étaient

[1057] Comité national de lutte contre la fraude, dossier de presse, 14 septembre 2016.
[1058] DGCS, *Rapport d'évaluation de la prime d'activité*, 2017, p. 19.
[1059] GÉLOT D., « Le non-recours aux prestations sociales » in Marc de Montalembert (dir.), *La protection sociale en France*, La Documentation française, 2013, p. 318.

dormants, alors les sommes versées sont réinjectées dans le circuit économique. Par conséquent, c'est un cercle vertueux qui profite aux bénéficiaires et à la société. L'un des moyens d'aboutir à ce résultat réside, notamment, dans les « rendez-vous des droits » mis en place, depuis 2014, au sein des CAF car c'est l'interlocuteur naturel en matière de prestations sociales et familiales. Deux objectifs sont poursuivis simultanément : d'une part, informer, d'autre part, favoriser l'accès aux droits. Selon une récente étude de la Dress, *« 63 % des personnes pouvant bénéficier d'une prestation sociale y accèdent après un rendez-vous des droits »*[1060]. Ce chiffre tend à démontrer tout l'intérêt qu'il convient de porter à la question de l'accès aux droits. Encore une fois, tous les acteurs des territoires doivent participer à une politique globale favorisant celui-ci afin de mettre en place un maillage territorial efficace et susceptible de déceler rapidement les non-recourants.

§2 : L'accès au droit comme condition de l'égalité de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale légale.

Le concept juridique d'accès aux droits faits son apparition dans la loi du 29 juillet 1998 de lutte contre les exclusions[1061]. Il s'agit d'un concept nouveau dont il y a lieu d'analyser le sens et la portée.

On peut lire dans l'exposé des motifs de la loi de 1998, précitée, qu'il *« n'est pas admissible que la pauvreté réduise la capacité des individus à faire valoir leurs droits (…). C'est dans cet esprit que l'objectif du programme est d'abord de garantir l'accès aux droits fondamentaux : il est vain de songer à mener une véritable politique de cohésion si l'accès à l'emploi, si l'obtention d'un logement décent ou encore la prévention ou les soins demeurent des principes théoriques et sans véritable efficacité. Cet accès aux droits fondamentaux doit être le tremplin vers la réinsertion sociale »*[1062]. Par ailleurs, *« … il faut favoriser l'inscription [des personnes] (…) dans le droit commun afin d'éviter la formation d'un droit des exclus qui pourrait être stigmatisant et*

[1060] DRESS, « Lutter contre le non-recours : 63 % des personnes pouvant bénéficier d'une prestation sociale y accède après un rendez-vous des droits », *Études et résultats*, n° 1058, avril 2018,
[1061] Loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions.
[1062] I*bid* (exposé des motifs).

synonyme d'un droit de seconde classe »[1063]. Le titre 1 de cette loi intitulée *« De l'accès aux droits »* décline ensuite en chapitres les droits fondamentaux dont il s'agit, à savoir l'emploi, le logement, les soins, et même la citoyenneté. En réalité, cette loi propose de créer un pont entre les droits fondamentaux théoriques, que reconnaissent de nombreux textes nationaux, européens, internationaux, et l'État qui doit garantir leur effectivité. En outre, elle pose comme principe que l'accès au droit commun doit être la finalité de toutes les politiques sociales. Il s'agit d'un changement radical de point de vue, d'aucuns diraient de paradigme. Très clairement, il ne s'agit pas, ou plus, de créer un droit des exclus. Le modèle sous-tendu dans cette loi est un modèle inclusif. L'accès aux droits constitue le point d'orgue d'un système qui *« donne sa cohérence globale au montage juridico-institutionnel et qui en oriente les effets pratiques*[1064] *».* Ce système se compose en effet, d'abord des droits fondamentaux et, ensuite du principe de non-discrimination. La première composante permet de situer les droits fondamentaux, reconnus constitutionnellement, au-dessus des droits nationaux (hiérarchie des normes oblige). En même temps, ces mêmes droits deviennent opposables et constituent *« un standard minimal dans les conditions d'existence en-deçà duquel la socialisation et l'intégration des personnes au sein de la société est compromise ».*

Le Code de l'action sociale et des familles se fait l'écho de ces nouvelles orientations. L'article L. 116-2 du CASF précise que l'action sociale et médico-sociale vise à satisfaire les besoins de chacun mais, en même temps, qu'il convient de garantir à *tous « un accès équitable sur l'ensemble du territoire »*. De façon plus spécifique, l'article L. 114-1 du même Code prévoit que toute personne handicapée doit se voir garantir l'accès *« aux droits fondamentaux reconnus à tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté ».* Enfin, l'article L. 115-1 du CASF indique que la lutte contre l'exclusion et la pauvreté *« tend à garantir sur l'ensemble du territoire l'accès effectif de tous aux droits fondamentaux dans les domaines de l'emploi, du logement, de la protection de la santé, de la justice, de l'éducation, de la formation, de la culture, de la protection de la famille et de l'enfance ».*

Quant à la non-discrimination, sa logique de fonctionnement se distingue de celle sur laquelle repose le principe républicain d'égalité. Ce dernier admet des dérogations dès lors qu'il s'agit

[1063] *Ibid.*
[1064] LAFORE R., « L'accès aux droits, de quoi parle-t-on ? », *Regards*, février 2004, n° 46, pp. 21-32.

de situations objectivement différentes ou qu'il existe des raisons d'intérêt général[1065]. La référence à la non-discrimination équivaut à la reconnaissance de la réalité de discriminations qui empêchent l'accès au fonctionnement social en raison de différences prises en compte par un ou plusieurs acteurs en vue d'obstruer la voie d'accès pour des raisons discriminatoires. En résumé, l'égalité postule un traitement identique de situations identiques alors que la non-discrimination postule d'égaliser le traitement de situations différentes.

L'exposé des motifs de la loi du 18 décembre 1998[1066] relative à l'accès aux droits et à la résolution amiable des litiges précise que *« Chacun doit pouvoir connaitre ses droits et les faire respecter. Le droit au droit est un élément essentiel du pacte démocratique, parce qu'il conditionne l'exercice effectif de la citoyenneté, et, plus largement, contribue à la sauvegarde de la dignité humaine. Le principe d'égalité veut que tous les citoyens puissent faire valoir leurs droits dans les mêmes conditions. Ce qui implique une attention particulière aux personnes défavorisées, qui n'ont parfois pas même idée qu'elles ont des droits. Le combat contre l'exclusion implique donc des mesures favorisant l'accès au droit ».*

Non seulement le droit au droit est un droit mais, en plus, c'est un des moyens de lutter contre l'exclusion de façon générale et de rétablir une égalité, au minimum devant la loi.

Selon Michel Borgetto « l'"accès aux droits" est institué comme le nouveau socle des politiques d'insertion et d'inclusion, et il marque en même temps un retour de la problématique de l'égalité en général, de l'égalité des chances en particulier. Cette conception de l'action sociale construite autour de la "non-discrimination", plutôt que de ségréguer les publics concernés par des prises en charge spécialisées assurées par des organisations distinctes des structures de droits communs, entend au contraire ramener les bénéficiaires le plus possible dans les institutions de droit commun en imposant à ces dernières de prendre en charge les populations en difficultés »[1067]

Une égalité, certes, mais seulement devant la loi dans la mesure où face à l'administration les usagers se sentent un peu comme l'un des personnages de Sempé qui, désigné par un doigt accusateur traversant les nuages, se recroqueville en se sentant coupable. Ce sentiment de

[1065] Voir « Dérogations au principe d'égalité », section 1, chapitre 1, titre 2.
[1066] Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès aux droits et à la résolution amiable des litiges.
[1067] BORGETTO M. et LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale,* LGDJ, 2018, p. 652.

petitesse a été mis en lumière par une étude sociologique menée auprès de caisses d'allocations familiales par Vincent Dubois. Il est clair selon cet auteur qu'entre les bénéficiaires des prestations et leur CAF la « relation est inégalitaire »[1068]. Agir sur le droit ne suffit pas à rétablir plus d'égalité ; il nous semble qu'une action simultanée sur les représentations que les usagers ont de l'administration et réciproquement ne peut être que bénéfique si l'on y adjoint également de la formation du personnel d'accueil.

Nous avons vu, tout au long de ce travail, que des différences de traitement sont parfois liées à l'ignorance des droits sociaux mais aussi à une implication parfois insuffisante des collectivités territoriales. Il appartient à l'État de garantir l'égalité d'accès aux droits. Parallèlement, l'action contre le non-recours aux droits est indispensable car elle permet de récupérer, d'une certaine manière, ceux qui sont passés au travers du filet de la protection sociale.

Par ailleurs, on peut également rappeler ici que l'État a, en matière de non recours aux droits, une responsabilité particulière qui découle du fait que les prestations d'aides sociales légales trouvent leur fondement juridique dans le paragraphe 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Ce qui, et nous l'avons déjà développé dans cette thèse, leur confère un statut de droits créances constitutionnellement protégé. Mais au-delà de cette nécessaire protection, il appartient à l'État de garantir à tout un chacun l'accès aux prestations sociales auxquelles il est en droit de prétendre. Dans une décision du 29 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler clairement au législateur la nature des obligations lui incombant en la matière. Pour les neuf Sages « les exigences constitutionnelles résultant des dispositions précitées [paragraphe 11 du préambule de la Constitution de 1946] impliquent la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des personnes défavorisées (…) »[1069]. La lutte contre le non-recours aux droits apparaît alors comme l'un des aspects de la politique nationale de solidarité à l'égard des plus nécessiteux. Par ailleurs, et surtout, elle permet dans l'absolu de lutter plus efficacement contre les inégalités de traitement liées essentiellement à la méconnaissance que peut avoir de ses droits une certaine frange de la population.

[1068] DUBOIS V., *La vie au guichet. Relation administration et traitement de la misère*, Économica, pp. 55-68.
[1069] Cons.const., 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC, Loi de finances 2010, *JORF* du 31 décembre 2009, p. 22995.

Section 2 : La stabilité de la norme juridique d'aide sociale légale : une nécessité au service de l'égalité de traitement.

« Après l'idée d'un pouvoir unique et central, celle qui se présente le plus spontanément à l'esprit des hommes dans les siècles d'égalité est l'idée d'une législation uniforme. Comme chacun d'eux se voit peu différent de ses voisins, il comprend mal pourquoi la règle qui est applicable à un homme ne le serait pas également à tous les autres. Les moindres privilèges répugnent donc à la raison. Les plus légères dissemblances dans les institutions politiques du même peuple le blessent, et l'uniformité législative lui paraît être la condition première d'un bon gouvernement »[1070].

Au même titre que l'application différenciée d'une règle identique sur un même territoire peut créer un sentiment d'injustice chez ceux qui se sentent lésés, les citoyens sont demandeurs d'une certaine sécurité juridique qui implique une permanence de la règle applicable (§1). Par ailleurs, nous démontrons dans cette thèse que l'imprécision rédactionnelle de certains textes réglementant l'aide sociale légale se traduit par une production d'inégalité territoriale de traitement. Il y a donc lieu d'agir sur cet aspect en particulier pour rétablir un minimum d'égalité (§2). Nous considérons, par conséquent, que la garantie de la sécurité juridique, d'une part, et l'action simultanée contre les imprécisions des normes légales et réglementaires, d'autre part, contribuent à stabiliser la norme juridique d'aide sociale pour aboutir à une réduction des inégalités de traitement auxquelles nous consacrons notre travail de recherche.

[1070] Tocqueville (de) A., *De la démocratie en Amérique*, Éditions Gallimard, 1992, p. 808.

§1 : Le principe de sécurité juridique : une exigence contre l'instabilité juridique

Le principe de sécurité juridique est devenu un principe général du droit reconnu par la Cour de justice de l'union européenne[1071] ainsi que par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH)[1072]. Ce principe se conjugue avec le principe de confiance légitime dégagé par la jurisprudence communautaire dans l'arrêt Algera du 12 juillet 1957[1073] et promu au rang de *« principe fondamental de la Communauté »* en 1981[1074].

On peut aisément comprendre que le principe de sécurité juridique soit un impératif dans l'ordre communautaire eu égard, en particulier, à la diversité des systèmes et traditions juridiques qu'il convient d'harmoniser, dans une certaine mesure, dans le cadre de l'UE[1075]. Problématique qui trouve toute son expression quand il s'agit de normes européennes immédiatement applicables aux États (règlements européens, notamment) ou opposables aux États par le citoyen (droit dérivé horizontal, notamment). Puissochet et Legal soulèvent, toutefois, un risque d'hétérogénéité de l'application de la norme européenne que la CJUE considère comme *« un danger pour l'édification de l'Europe »*[1076]. Outre la CJCE, les autres institutions européennes (Commission européenne, Conseil de l'UE et Parlement européen) proposent de viser un objectif de qualité de la règlementation au sein de l'UE. La 39ème déclaration adoptée par la Conférence du Traité d'Amsterdam va dans ce sens puisqu'elle est titrée « *Déclaration relative à la qualité rédactionnelle de la législation communautaire* »[1077].

[1071] Voir, CJUE, Arrêt du 6 avril 1962, de Geus, C-13/61, EU:C:1962:11 : https://www.doctrine.fr/d/CJUE/1962/CJUE61961CJ0013

[1072] CEDH, 13 juin 1979, Marcks c/ Belgique : CEDH, Cour (Plénière), 13 juin 1979, n° 6833/74, consultable sur : https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/CHAMBER/1979/CEDH001-62092

[1073] CJCE, affaire 7/56, 12 juillet 1957, Algera c/ Assemblée commune de la CECA : CJUE, Arrêt du 12 juillet 1957, Algera e.a. / Assemblée commune, C-7/56, EU:C:1957:7 : consultable sur : https://www.doctrine.fr/d/CJUE/1957/CJUE61956CJ0007

[1074] CJCE, affaire 112/80, 5 mai 1981, Dürbreack/Hauptzollamt Frankfurt am main-flughafen : CJUE, Arrêt du 5 mai 1981, Dürbeck, C-112/80, EU:C:1981:94, consultable sur : https://www.doctrine.fr/d/CJUE/1981/CJUE61980CJ0112

[1075] PUISSOCHET J-P., LEGAL H., « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, décembre 2011.

[1076] *Ibid.*

[1077] Trait d'Amsterdam, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1997, p. 139, consultable sur : : https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_fr.pdf

Cette préoccupation européenne se retrouve également en France. En témoigne, par exemple, un rapport du Conseil d'État de 2006 qui s'intitule « *Sécurité juridique et complexité du droit* »[1078]. Rapport qui développe l'idée que cette complexité est, entre autres, une menace pour l'État de droit. S'il est vrai que, dans un premier temps, le Conseil d'État tant dans ses attributions consultatives que juridictionnelles ne consacrait pas, *stricto sensu*, ledit principe, il n'empêche qu'il en faisait des applications indirectes. Il s'agissait donc d'un principe non nommé mais appliqué quand même. Le rapport de 2006, précité, en donne quelques exemples : interdiction de retrait, au bout d'un certain temps, d'un acte administratif créateur de droit même déclaré illégal[1079], principe de non-rétroactivité des actes administratifs[1080] ou encore validation des actes pris par un fonctionnaire dont la nomination a été annulée[1081]. Dans un arrêt remarqué du 24 mars 2006, le Conseil d'État a, pour la première fois, consacré le principe de sécurité juridique en droit interne. Pour la Haute juridiction « il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une règlementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées » [1082] Une des principales traductions concrètes de ce principe réside dans le fait que le pouvoir réglementaire à l'obligation de prévoir, dans certaines circonstances, des mesures transitoires lors d'un changement de réglementation. Dans le cas particulier de cette affaire, le changement litigieux portait atteinte aux contrats en cours. À l'occasion d'un litige concernant les tarifs d'électricité, le Conseil d'État a réaffirmé avec force le principe de sécurité juridique dans un arrêt du 15 juin 2016[1083].

Quant au Conseil constitutionnel, il a par décision du 16 décembre 1999 fait de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi un objectif de valeur constitutionnelle[1084]. Pour le Conseil constitutionnel *« l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de*

[1078] Conseil d'État, rapport, Sécurité juridique et complexité du droit, La documentation française, 2006 (ce rapport fait suite à celui de 1991 qui portait exactement le même titre).
[1079] CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, rec. p. 790.
[1080] CE, Ass., 25 juin 1948, Société du journal l'Aurore, rec. p. 289.
[1081] CE, Ass., 1 novembre 1923, Association de l'administration centrale des postes et télégramme, rec., p. 699.
[1082] CE, Ass., 24 mars 2006, Sté KPMG, n° 288460.
[1083] CE, 15 juin 2016, Association nationale des opérateurs détaillant en énergie (ANODE), n° 386078.
[1084] Cons. constit., 16 décembre 1999, n° 99-421 DC, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

l'homme et du citoyen et la « garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ». Outre sa nécessaire intelligibilité et accessibilité, *l*a jurisprudence du Conseil constitutionnel ajoute des exigences de qualité de la loi relativement précises. Encourt ainsi la censure la loi excessivement complexe, sauf des motifs d'intérêt général suffisant[1085] ou encore non normative[1086]. Par ailleurs, l'impératif de prévisibilité du droit est également affirmé par la Haute juridiction, impératif qui, sauf motif d'intérêt général, interdit la rétroactivité de la règle juridique[1087]. Enfin, signalons que le juge judicaire, en particulier celui de la Cour de cassation, est également très attentif au principe de sécurité juridique. Ainsi par exemple, dans le procès le juge apprécie la demande en fonction du droit applicable au jour de la demande[1088] ou refuse de remettre en cause une décision passée en force de chose jugée[1089]. Ces deux derniers exemples constituent des applications du principe de sécurité juridique.

§2 : L'imprécision des normes juridiques : une cause sérieuse de l'inégalité de traitement des bénéficiaires de l'aider sociale.

Après avoir démontré l'importance que revêt le principe de sécurité juridique au niveau européen d'abord, et au niveau national ensuite, nous considérons que certains dispositifs mis en place dans le cadre des prestations légales d'aide sociale ne permettent pas de garantir aux bénéficiaires une égalité de traitement, du fait de l'imprécision de la norme juridique en cause. Imprécision qui conduit, *de facto*, à des appréciations différentes de situations qui peuvent être objectivement identiques. Nous avons, par exemple, démontré les conséquences liées à l'imprécision du concept d'information préoccupante (IP). On sait qu'à partir de là, le traitement qui sera réservé aux mineurs variera considérablement d'un département à l'autre[1090]. Nos constats sont également confirmés par certains travaux scientifiques menés par Melvyn et Daly, auteurs de deux rapports sur le non-recours aux droits au sein des pays du Conseil de l'Europe,

[1085] Cons. constit., 29 décembre 2005, n° 2005-530 DC, Loi de finances pour 2006 (système de niches fiscales jugée trop complexe).
[1086] Cons. constit., 12 avril 2005, n° 2005-512 DC, Loi d'orientation et de programmation pour l'avenir de l'école.
[1087] Cons. constit., 13 janvier 1983, n° 2002-465 DC, Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi.
[1088] Cass. civ 1., 25 novembre 1997.
[1089] Cass. Ass. plèn., 21 décembre 1990.
[1090] Voir A, §2, section 2 du titre 2 *« Les jeunes accompagnés dans le cadre de la protection de l'enfance ».*

soit 46 pays[1091]. Ces auteurs ont dressé un tableau des sept types d'obstacle à l'accès aux droits sociaux en Europe. Le premier d'entre eux est intitulé « *Énoncé du droit et adéquation de ses mesures d'application légales et autres* ». Les deux premières caractéristiques de ce premier type d'obstacle, qui en compte six, s'intitule « *Manque de précisons du droit* » et « *Limitation du droit à certaines catégories de la population* ». Cette étude citée par Philippe Warin démontre également que cette problématique concerne bien tous les pays d'Europe, riches et pauvres, à des degrés différents. Si l'on prend le cas de la France, *« l'application de certains droits est parfois ineffective, par manque de politique active (…). Les nombreux recours en justice pour défendre les droits défaillants de certaines catégories sont significatifs de l'ineffectivité mais aussi de l'imprécision, de l'incomplétude, des contradictions, et parfois du caractère restrictif sinon discriminatoire de la loi. Au niveau des prestataires (organismes, services et même agents) les risques se multiplient, puisque le foisonnement réglementaire est tel que les dernières directives ne sont pas forcément connues et qu'il est toujours possible de procéder à une lecture restrictive d'une réglementation au regard d'un autre texte, voire de règles internes, et de pénaliser ainsi certaines catégorie de bénéficiaires* »[1092]. L'inflation législative nuit non seulement à la qualité des textes juridiques ; elle perturbe également le principe de la hiérarchie des normes. Comme le souligne très justement Jacques Chevallier, « *si le nombre de lois tend à diminuer (…), il n'en va pas de même des règlements (…) et quelques milliers de circulaires émanent chaque année des seules autorités de l'État ; ces circulaires, non seulement sont un vecteur de sur-réglementation (…), mais encore contribuent à saper la hiérarchie des normes – l'application de la loi par les services étant souvent conditionnée par l'intervention d'une circulaire* »[1093]. Il nous semble qu'à partir de là, le risque de produire des textes qui se contredisent ou dont l'interprétation peut être douteuse s'accroît. Pour le citoyen cela peut se traduire par un traitement différent de la situation en fonction de l'interprétation des dispositions règlementaires faite par le service social, voire même par l'agent du service.

Pour illustrer notre propos référé aux problématiques d'interprétation des textes réglementaires, nous prendrons l'exemple d'une affaire jugée le 11 octobre 2011 par la Cour

[1091] WARIN P., *L'accès aux droits sociaux*, Presse universitaire de Grenoble, 2006, pp. 33-55.
[1092] *Ibid.,* p. 42.
[1093] CHEVALLIER J., *L'État post-moderne*, LGDJ, 2014, p. 109.

nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAT)[1094]. En l'espèce, il s'agissait d'interpréter la définition d'aides techniques figurant au chapitre III de l'annexe 2-5 du CASF constituant le référentiel pour l'accès à la prestation de compensation du handicap (PCH). Madame X a saisi le tribunal du contentieux de l'incapacité pour contester la décision de la CDAPH qui a rejeté ses demandes de prise en charge d'un entraîneur thérapeutique et de réévaluation de son taux horaire de rémunération en qualité d'aidant familial de son fils. Décision de rejet qui a été confirmée par le tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI) en date du 3 février 2009, d'où le recours auprès de la CNITAT. L'intimé soutient que l'entraineur thérapeutique est un « matériel spécifique de rééducation, permettant un entretien orthopédique et musculaire, et non un équipement de compensation de limitation d'activité telle que celle-ci est définie par le Code de l'action sociale et des familles. Elle ajoute que l'équipe pluridisciplinaire de la MDPH, compte tenu de l'état de santé de X, n'a pas souhaité valider l'utilisation de cet appareil en dehors de la présence et de la surveillance d'un professionnel de santé, en précisant que X bénéficiait déjà de séances de kinésithérapie trois fois par semaine ». Ce passage cité dans la décision commentée mérite quelques observations. En effet, nous remarquons la référence au « souhait » de l'équipe pluridisciplinaire ce qui tend à démontrer une interprétation purement subjective. Le sort de la personne est donc étroitement lié à cette référence. Par ailleurs, l'équipe pluridisciplinaire ne considère pas cet appareil comme un équipement de compensation ce qui permet de rejeter la demande de prise en charge. Or, l'appelante fournit une décision émanant d'une autre MDPH ayant accepté la prise en charge de l'appareil litigieux. Ce qui démontre que la lecture de l'annexe 2-5 qui définit l'aide technique comme « tout instrument, équipement ou système technique adapté ou spécialement conçu pour compenser une limitation d'activité rencontrée par une personne du fait de son handicap, acquis ou loué par la personne handicapée pour son usage personnel » varie d'une MDPH à une autre.

Sans qu'il soit nécessaire de reprendre ici tous les constats d'inégalité de traitement mis en exergue dans ce travail (APA, PCH …), nous pensons que plusieurs pistes d'amélioration sont envisageables.

[1094] CNITAT, 11 octobre 2011 consultable sur : http://www.cnitaat.fr/docs/jurisprudence/HA/11-10-2011-HA-PCH-aide_technique.pdf

Tout d'abord, il conviendrait de mettre en place une formation obligatoire à destination des évaluateurs qui interviennent dans le cadre de l'APA et de la PCH. Nous avons démontré que même si les outils utilisés dans le cadre des évaluations sont définis nationalement (grille AGIRR, GEVA…), leur lecture est étroitement liée à leur utilisateur et aux pratiques départementales. Pour la protection de l'enfance, la loi du 14 mars 2016 prévoit déjà cette obligation de formation[1095]. Par analogie, on pourrait imaginer une formation des professionnels intervenant dans le cadre de l'APA ou de la PCH aux méthodes d'évaluation des situations individuelles avec obligation de mise à jour des connaissances. Bien sûr cela impliquerait l'élaboration d'outils et cadres de référence définis et partagés au sein des conseils départementaux et au niveau national. Même si nous pouvons objecter que la formation n'est pas une garantie absolue contre un risque d'interprétation trop important, il n'empêche que cela peut contribuer à le réduire. Nous pensons également que ces formations devraient être obligatoires pour les personnels intégrant les services APA et PCH. Quant aux autres, il s'agirait de formation continue selon une périodicité qu'il conviendrait de définir.

Ensuite, nous pensons que la rédaction des textes réglementaires doit être une priorité des politiques publiques, en général, et sociales, en particulier. Ces textes doivent être suffisamment précis et clairs (sécurité juridique) pour éviter des interprétations qui, *in fine*, sont créatrices d'inégalités de traitement. Il est vrai qu'il existe un Conseil national d'évaluation des normes (CNEN), créé par la loi du 17 octobre 2013, dont la mission principale consiste à évaluer l'impact technique et financier des normes légales ou réglementaires pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics[1096].

Nous proposons de créer en sus du CNEN, un Observatoire national chargé, d'abord, de repérer, d'enquêter et d'analyser toutes les formes d'application différenciée des normes juridiques nationales. Ensuite, d'en rendre compte annuellement au travers d'un rapport public qui devra proposer les évolutions nécessaires pour tenter de réduire les écarts d'application conduisant à des inégalités de traitement. Il nous semble qu'un tel observatoire devrait pouvoir être saisi de manière large afin que les citoyens, notamment, puissent faire remonter des situations concrètes d'application différenciée de la loi ou du règlement. Il s'agirait là d'une mission qui

[1095] CASF, art. D. 226-2-5.

[1096] Loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 portant création du Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, *JORF* n° 0243 du 18 octobre 2013, p. 17147.

viendrait compléter celles que la loi attribue au CNEN. Nous considérons que les deux instances contribueraient alors à l'amélioration de la qualité rédactionnelle des normes juridiques. Ce qui, indirectement, pourrait aussi se traduire par une réduction du contentieux car plus la loi est claire, moins elle parait discutable.

Enfin, nous pensons que la recentralisation partielle de certaines aides sociales peut également contribuer à réduire les inégalités de traitement liées aux départements de résidence. Il s'agit là d'une autre piste que nous proposons d'analyser maintenant.

Chapitre 2 : Recentralisation partielle de l'aide sociale

Nous allons, d'abord, présenter les arguments qui nous semblent plaider pour une recentralisation de certaines aides sociales (section 1). Enfin, nous analyserons la piste de la mise en place d'un revenu universel (section 2).

Section 1 : Plaidoyer pour une recentralisation de certaines aides sociales

Proposer une solution pour réduire les inégalités de traitement entre les bénéficiaires de l'aide sociale liées, comme nous l'avons maintes fois démontré dans cette recherche, à leur département de résidence, constitue une entreprise complexe. C'est au travers d'un minimum social, le RSA, que nous proposons d'étudier cette éventualité (§1). Par ailleurs, il nous semble impossible d'échapper à la question du financement des allocations individuelles de solidarité car il s'agit là d'un véritable nœud gordien. En même temps, nous allons forcément traiter la question de la fiscalité locale qui semble être au cœur de la problématique qui nous intéresse. En effet, réussir à pérenniser le financement des allocations individuelles de solidarité pose également la question sensible de l'éventuelle disparition de la collectivité départementale (§2).

§1 : La question de la recentralisation du revenu de solidarité active : un modèle à suivre ?

Au 31/12/2015 le nombre de foyers bénéficiaires du RSA s'élève à 1,95 millions ce qui signifie que 4,01 millions de personnes vivent de cette allocation (bénéficiaire, conjoint, enfants)[1097]. Autrement dit, 6 % de la population française. La charge nette de RSA pour les départements a augmenté, entre 2009 et 2015, de plus de 307 %, passant de 1 380 millions d'euros à 4 240

[1097] Signalons, pour être complet et précis, que fin 2016, 1.86 millions de foyers bénéficiaient du RSA soit 4.3% de moins que fin 2015. C'est la première fois, en effet, que les effectifs d'allocataires diminuent depuis 2008 : DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2017, pp. 111-117. Voir également : DRESS, « L'aide et l'action sociale en France, Édition 2018 », p. 161.

millions d'euros. Or, la charge nette de RSA s'obtient en défalquant les concours TICPE[1098] et FMDI[1099]. Par conséquent, cela représente le reste à charge pour les départements, hors dépenses du personnel. Les taxes affectées en compensation de cette nouvelle dépense, TICPE et FMDI, évoluent plus lentement que les dépenses. Par ailleurs, il faut aussi prendre en compte la baisse générale, depuis 2014, de la dotation globale de fonctionnement (DGF). Cette baisse, en 2015, était de 1,1 milliards d'euros, soit deux fois plus qu'en 2014, où elle se situait à 476 millions d'euros selon des données fournies par la Banque Postale. L'analyse du taux de couverture par l'État de la dépense de RSA connaît une chute importante depuis 2009, passant de 90,4 % à seulement 61,3 % en 2015[1100]. L'effet ciseau est donc inévitable puisque les ressources baissent alors que, dans le même temps, la dépense de RSA augmente. Ce qui explique en grande partie la situation actuelle des départements par rapport aux allocations individuelles de solidarité (AIS) et, en particulier, le RSA. La conjonction de la crise économique, particulièrement de 2008, et du transfert du financement du RSA aux départements accentue l'effet ciseau car le nombre de bénéficiaires augmente. Comme l'écrit très justement Anne Eydoux, maîtresse de conférence au Cnam, *« Cette tendance nationale recouvre d'importantes inégalités entre les départements. Diversement touchés par la crise, ces derniers ne sont pas confrontés aux mêmes hausses de leurs dépenses de prestation et n'ont pas les mêmes ressources pour y faire face. Sans un mécanisme de solidarité nationale permettant de prendre en compte l'évolution de leurs dépenses, il existe plus que jamais un risque que les plus contraints d'entre eux aient à choisir entre la hausse des prélèvements fiscaux et le durcissement de l'accès aux prestations, et que des droits définis nationalement s'appliquent différemment dans les territoires »*[1101].

L'évolution de la situation économique et sociale semble avoir donné raison à madame Eydoux. Il suffit, en effet, de se référer à la politique sociale du département du Haut-Rhin, par exemple, déjà analysée dans ce travail, qui démontre que certains départements sont tentés d'être plus exigeants à l'égard des bénéficiaires des aides sociales en général et du RSA en particulier.

[1098] Taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques (TICPE).
[1099] Fonds de mobilisation départemental pour l'insertion (FMDI).
[1100] Les chiffres cités dans ce paragraphe sont issus de : La lettre de l'ODAS, « Dépenses départementales d'action sociale en 2015 : L'inquiétude persiste », juin 2016.
[1101] EYDOUX A., « Les difficultés d'une gouvernance décentralisée » in *« Apprendre (de l'échec) du RSA, La solidarité active en question »* ouvrage coordonné par A. EYDOUX ET B. GOMEL (dir.), Wolker Kluwer, 2014, pp. 177-189.

Par ailleurs, la démonstration de madame Eydoux met également en lumière l'existence d'une corrélation entre la situation économique des départements et le nombre de bénéficiaires de ce minimum social. Corrélation largement confirmée par la DRESS en 2018. En effet, « fin 2016, les allocataires du RSA représentent 4,5 % de la population âgée de 15 à 64 ans. Leur répartition départementale confirme le lien étroit entre minimum d'insertion et chômage. Le coefficient de corrélation entre la part des allocataires du RSA dans un département et le taux de chômage s'établit ainsi à 0,84 en France métropolitaine »[1102].

Finalement, les bénéficiaires du RSA sont, d'une certaine manière, doublement victime de la conjoncture économique. D'une part, parce que certains d'entre eux ne retrouvent pas le chemin de l'emploi et, d'autre part, parce que la collectivité départementale peut être amenée à durcir les conditions d'octroi des aides par des biais divers et variés pour les raisons sus énoncées.

Aussi, nous soutenons qu'il convient de poser la question d'une éventuelle recentralisation du RSA dans le but de réduire les inégalités qui découlent directement du fait de son transfert aux départements suite à la loi de décentralisation de 2004.

C'est Michel Dinet, conseiller général de Meurthe-et-Moselle de 1978 à 2014, année de son décès, qui évoque l'idée d'une recentralisation du RSA. Puis, l'ADF s'inscrira dans cette démarche, par la voix de Dominique Bussereau, son président. Par la suite, la proposition effective sera faite par le gouvernement Valls, alors Premier ministre. Les discussions ont achoppé, à l'époque, au sujet de l'année de référence qu'il convenait de retenir pour calculer la somme que les départements devaient reverser à l'État dans l'hypothèse d'une recentralisation. L'État demandait de retenir l'année 2016 alors que l'ADF proposait 2014. D'après les calculs de l'ADF, retenir 2016 au lieu de 2014 équivaut à un différentiel de près de 2 milliards d'euros à la charge des départements. Il faut également avoir à l'esprit qu'il existe un taux de corrélation de 0,94 entre la part d'allocataires du RSA socle et le taux de chômage dans un département[1103]. Or, plus le nombre d'allocataires est élevé, plus le reste à charge pour les départements l'est également. Ce qui peut être perturbant, *in fine*, est que le RSA s'inscrit

[1102] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2017, pp. 111-117. Voir également : DRESS, « L'aide et l'action sociale en France, Édition 2018 », p. 162.
[1103] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2017, p. 112.

dans une logique de solidarité nationale et non locale. Or, la pratique de la décentralisation transfère le RSA vers une solidarité locale qui ne peut qu'aboutir à des disparités de traitement.

Ce qui signifie que plus un département est touché par la précarité, plus la « facture RSA » est lourde. Ce qui, *de facto*, crée une forte disparité économique et sociale entre les départements, qui se répercute sur les bénéficiaires notamment en matière d'accompagnement social.

Le transfert de la compétence du RSA s'est accompagné d'un transfert de moyens limité aux moyens affectés par l'État au jour du transfert. L'article 72-2 de la Constitution dispose, en effet, que « *Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice* ». Il n'y a donc aucune évolution possible de la dotation versée aux départements. L'équation semble alors difficile à résoudre, sauf à recentraliser partiellement le RSA, sous certaines conditions. On peut penser à une recentralisation limitée au reste à charge (ADF) comme solution alternative, ou la mise en place d'un droit d'option entre accepter ou refuser la recentralisation.

Certains freins à l'idée de recentralisation existent. Tout d'abord, et c'est sans doute un frein psychologique puissant, la perte de légitimité du département. En effet, la collectivité départementale est considérée comme la collectivité en charge de l'aide sociale. Recentraliser le RSA équivaut à toucher le cœur de l'action départementale et donc sa légitimité. Faut-il rappeler que le dispositif RSA (socle, socle majoré et financement des actions d'insertion) représente 30% du total des dépenses sociales des départements[1104] ? Outre cet argument, le choix du système de péréquation cristallise le désaccord entre le gouvernement et l'ADF. En effet, pour le premier, il convient de favoriser la péréquation horizontale, alors que, pour le second, la préférence va à la péréquation verticale. La péréquation horizontale consiste, en effet, à prélever les ressources des collectivités les plus dynamiques[1105] pour les reverser à celles qui le sont moins. A l'inverse, la péréquation verticale consiste, pour l'État, à répartir équitablement les dotations qu'il verse aux collectivités territoriales[1106]. Un autre argument est

[1104] *Ibid*, p. 115.

[1105] Deux fonds de péréquations concernent les départements : fonds de péréquation des droits de mutations à titre onéreux (DMTO) et le fonds national de péréquation de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises perçue par les départements(CVAE).

[1106] Dotation de fonctionnement minimum (DFM) qui correspond à la dotation de péréquation verticale pour les départements non urbains et la dotation de péréquation urbaine (DPU) qui correspond à la dotation de péréquation verticale pour les départements urbains.

tiré du risque d'accroissement des contrôles sur les dépenses d'insertion des départements par l'instauration, notamment, d'un plancher. Enfin, la question de la conciliation du principe de libre administration des collectivités territoriales, dans l'hypothèse d'un retour de l'État, reste en suspens.

Au-delà des freins sus évoqués, c'est également la question de la définition du concept de compétences locales qui se pose ici. Nous savons que le débat est loin d'être tranché. En effet, les possibilités d'action des collectivités territoriales ont pour fondement l'habilitation du législateur. Par conséquent, il n'y a pas à proprement parler de compétences locales en dehors de cette stricte habilitation. L'alinéa 1er de l'article L. 1111-4 du CGCT exprime cette idée en disposant que « la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et l'État s'effectue, dans la mesure du possible, en distinguant celles qui sont mises à la charge de l'État et celles qui sont dévolues aux communes, aux départements et aux régions (…) ». D'une certaine manière, seul l'État distribue les cartes et fixe les règles du jeu.

Comme le souligne très justement François-Xavier Fort, « En dépit des incertitudes entourant la notion de compétence locale, on assiste en grande partie en raison de la décentralisation, à une territorialisation du droit. Le "local" est devenu un territoire sur lequel s'exercent des compétences précises dévolues à un niveau d'administration locale, parfois complétées par des dispositions spécifiques (zones urbaines, zones rurales…). Ainsi que le constate J.B. Auby, "l'action publique tend à se démultiplier territorialement de façon croissante" ; il s'agit tout à la fois de mieux prendre en charge les problématiques locales et de se rapprocher du citoyen. Néanmoins, cette territorialisation, si elle peut permettre une meilleure efficience de l'action publique locale, ne donne pas à voir de manière plus précise ce que peut être la compétence locale ». Au final, et malgré plus de trente années de décentralisation, le concept reste flou. En revanche, le législateur dispose du pouvoir de reprendre ce qu'il a donné par ailleurs dans la mesure où il ne peut se lier lui-même. Ainsi, Bertrand Faure soutient-il que, d'une part, « l'origine législative des compétences locales ne protège pas le *statu quo* »[1107] et que, d'autre part, « ces titres légaux [habilitation législative] peuvent être mis en échec par les décrets gouvernementaux. Il suffit de présenter un décret comme nécessaire à la loi d'habilitation, voire

[1107] FAURE B., « Droit des collectivités territoriales, Dalloz, p. 577.

simplement utile à cette exécution, pour modifier cette habilitation (…). Ce n'est qu'un recours à un subterfuge pour recentraliser »[1108].

À propos du RSA, la seule certitude, pour l'heure, est que la Guyane et Mayotte vont connaître une recentralisation du RSA à compter du 1er janvier 2019. On voit bien au travers de cet exemple de recentralisation que finalement l'État peut, s'il le décide, reprendre en main le financement de cette prestation. Il n'y a pas d'obstacles juridiques. La question relève davantage d'un choix politique. Par ailleurs, avant la fin de l'année 2019, l'État reprendra à sa charge la gestion du revenu de solidarité active sur l'île de la Réunion. Cette annonce a été faite officiellement, le 17 mars 2019, par Annick Girardin, ministre des Outre-mer. D'après Cyrille Melchior, président du conseil départemental, « tous les ans à partir de septembre, c'est de fait le Département qui verse environ 50 millions d'euros par mois sur ses fonds propres à la caisse d'allocations familiales »[1109] pour combler la différence entre l'enveloppe allouée invariablement par l'Etat depuis 1988 (450 millions d'euros) et la montant réel qu'il convient de verser aux bénéficiaires (640 millions d'euros).

À l'occasion de la séance de questions orales du 13 mars 2018 à l'Assemblée, le Premier ministre répondait à une question de Lénaïck Adam, député, relative aux accords de Guyane[1110] : « *au 1er janvier prochain, l'État reprendra la responsabilité en matière de RSA - revenu de solidarité active - c'est un engagement pris par le Président de la République. Cette mesure ne concerne que deux territoires : La Guyane et Mayotte – je suis certain que nous aurons l'occasion d'en reparler. Dès 2017, l'État a apporté à la collectivité de Guyane 50 millions d'euros supplémentaires pour faire face à cette dépense ; il consentira encore cette année un effort considérable* ». Pour la Guyane, des adaptations législatives ont été prises. En effet, l'éligibilité au RSA sera conditionnée par une présence régulière sur le territoire national de 15 ans et non pas, comme en doit commun, de 5 ans. Par ailleurs, le RSA sera versé sous forme démonétisée pour éviter qu'il ne soit dépensé ailleurs que sur le territoire.

[1108] *Ibid.*

[1109] Dépêche AFP, 19 mars 2019, consultable sur : https://www.capital.fr/economie-politique/annick-girardin-annonce-la-reprise-en-charge-du-rsa-par-letat-a-la-reunion-1332107

[1110] Accord signé le 21 avril 2017 entre l'État et les élus guyanais et le Collectif « Pou Lagwiyann dékolé, publié au J.O. du 2 mai 2017.

La Constitution prévoit, dans son article 73, que dans les départements et régions d'outre-mer, les lois et règlements s'appliquent de plein droit[1111]. Pour autant, toujours selon ce même article, ces derniers peuvent faire l'objet d'adaptation aux fins de tenir compte des caractéristiques et contraintes particulières desdites collectivités. La Guyane appartient aux collectivités régies par l'article 73 précité à l'instar de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion, de Mayotte, de Saint-Barthélemy, de Saint-Pierre et Miquelon, des îles Walis-et-Futuna et de la Polynésie Française.

Le Conseil d'État, dans un arrêt du 8 février 2017, a annulé une délibération du conseil territorial de Saint-Martin du 8 avril 2016, déférée à la censure du Conseil d'État par le Préfet délégué de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin. La délibération litigieuse prévoyant la démonétisation partielle du RSA. En effet, une convention entre le département et les CAF/MSA doit prévoir les modalités pratiques en termes de versement et de contrôle du RSA, notamment[1112]. Dans le cas d'espèce, cette convention prévoyait que le versement du revenu de solidarité active « *s'effectue pour partie sous une forme* démonétisée *garantissant l'utilisation des sommes correspondantes dans un État membre de l'UE, dans un autre État partie à l'accord sur l'EEE ou de la Confédération suisse* ». La convention prévoyant que le montant de la partie démonétisée serait fixé par délibération du conseil territorial.

Le Conseil d'État va préciser que *« La collectivité de Saint-Martin a entendu limiter les territoires dans lesquels les bénéficiaires du revenu de solidarité active seront susceptibles d'effectuer des dépenses à l'aide des ressources octroyées à ce titre. Si la collectivité fait valoir qu'une proportion importante des sommes octroyées à ce titre sont dépensées en dehors du territoire de la collectivité et que cette situation préjudicie à l'économie de Saint-Martin, une telle circonstance ne constitue pas une caractéristique particulière justifiant, au regard de l'objet des dispositions instituant le revenu de solidarité active, de priver le bénéficiaire de la libre disposition de la ressource qui lui est ainsi allouée* ».

[1111] Article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958.
[1112] CASF, art. L. 262-25.

Pour Michel Borgetto le droit à l'aide sociale et un droit alimentaire, subjectif et subsidiaire[1113]. Mais il est également un droit spécialisé dans le sens ou les prestations délivrées doivent être utilisées pour répondre aux besoins qu'elles visent à satisfaire. C'est en ce sens, d'ailleurs, qu'elles ne répondent pas entièrement à la logique qui préside au droit alimentaire du code civil qui est général et non spécial. Le RSA n'est pas une prestation d'aide sociale comme les autres, dans la mesure où il se comporte, si l'on peut dire, comme un droit alimentaire général. Il a pour vocation de répondre à une insuffisance de ressources. Le but étant de hisser les ressources du demandeur jusqu'à due concurrence de son montant forfaitaire afin d'augmenter le « *pouvoir d'achat des 481 pauvres* »[1114]. Dans le cas qui nous intéresse, le Conseil d'État fait référence à *« l'objet des dispositions instituant le RSA »*. Et comme pour compléter la solidité de son raisonnement, la Haute juridiction va rappeler le principe de libre disposition du RSA, qui n'est en fait qu'une déclinaison du principe de libre disposition de ses ressources. En effet, en s'appuyant sur l'article L.262-2 du CASF qui reconnaît le droit au RSA sous certaines conditions à toute personne, le Conseil d'État ajoute qu'il résulte de ces dispositions *« que le revenu de solidarité active a le caractère d'une ressource dont les bénéficiaires ont la libre disposition ».* Le Conseil d'État reconnaît donc l'existence d'un principe de libre disposition du RSA. Or, vouloir en limiter l'utilisation au seul motif qu'une proportion importante des sommes octroyées à ce titre sont dépensées ailleurs que sur le territoire de la collectivité n'est pas suffisant pour valider une atteinte au principe de libre disposition sus-énoncé.

Autrement dit, l'application des règles spécifiques qui permettent d'adapter, dans le respect scrupuleux des principes posés par la Constitution, les dispositions légales ou règlementaires de l'article 73 par les collectivités connaît des limites que le Conseil d'État n'hésite pas à rappeler. Aussi, le projet de circonscrire l'utilisation du RSA à la Guyane pour éviter, comme cela a été dit par le Premier ministre actuel, qu'il ne soit dépensé au Brésil ou au Surinam[1115] semble compromis eu égard à cette jurisprudence dont il faudra bien tenir compte.

[1113] BORGETTO M., LAFORE R*., Droit de l'aide et de l'action sociale*, LGDJ, Paris, 2015, pp. 115-119.

[1114] Expression utilisée par le premier ministre de l'époque, lors de la présentation à Argenteuil, le 23 juillet 2007, du RSA. Cité par : AUBIN E., *Droit de l'aide et de l'action sociales* », Gualino, 2014, p.68.

[1115] TENDIL M., « Le gouvernement confirme la reprise en main du RSA en Guyane, *Groupe Caisse des dépôts et consignation*, consultable sur : https://www.caissedesdepotsdesterritoires.fr/cs/ContentServer?pagename=Territoires/Articles/Articles&cid=1250279999819

Très clairement, l'ODAS opte pour une recentralisation du RSA qui devrait, selon l'observatoire, engager la solidarité nationale et non la solidarité locale[1116]. Même si certains considèrent que « L'État n'est plus le sauveur suprême », nous pensons qu'une dose de recentralisation est une nécessité[1117]. Par ailleurs, et en contrepartie, les départements seraient tenus de consacrer une part de leur budget de solidarité à l'insertion. Nous nous inscrivons dans ce courant pour toutes les raisons développées dans ce travail. Nous pensons, en effet, qu'au-delà des problèmes budgétaires évoqués, il en va de la philosophie même de notre système de protection sociale et de sa cohésion globale. La problématique des bénéficiaires du RSA (emploi, santé, logement…) dépasse largement le cadre local et s'inscrit, par conséquent, dans un cadre plus large, celui de la Nation tout entière.

§2 : Le financement des allocations individuelles de solidarité pose la question de l'avenir de la collectivité départementale

Pour l'heure, une mission sur le financement des allocations individuelles de solidarité (AIS) a été confiée par le gouvernement actuel à Dominique Bur, préfet honoraire et à Alain Richard, sénateur, *« commission Bur-Richard »,* qui ont rendu leur rapport définitif en mai 2018[1118]. Le rapport présente les éléments d'une réforme globale de la fiscalité locale qui devrait prendre effet en 2020, éventuellement de manière échelonnée. Cette dernière représente, en 2018, 138 milliards d'euros soit 5.8 % du PIB pour l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements. La réforme précitée trouve sa justification dans la suppression de la taxe d'habitation (TH) décidée après dégrèvement de 80 % des foyers fiscaux soumis à cet impôt. Deux raisons sont avancées pour justifier sa remise en cause. D'une part, l'absence de corrélation entre le montant de la TH et le niveau de ressources de l'assujetti (impôt injuste). D'autre part, une manne financière pour les collectivités communales très inégale selon les territoires concernés. Or, sa suppression équivaut à amputer 34 % des ressources fiscales du bloc communal selon le rapport précité - d'où la nécessité de procéder à une refonte de la

[1116] ODAS, *op. cit*, note 1014, p.4.

[1117] DRUCKER P., Les nouvelles réalités. De l'État providence à la société des savoirs, InterÉditions, 1989, pp. 25-33.

[1118] Bure D., et Richard A., « Rapport sur la refonte de la fiscalité locale », mai 2018, consultable sur : https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2018/05/rapport_sur_la_refonte_de_la_fiscalite_locale_-_09.05.2018.pdf

fiscalité locale. Très concrètement, la perte de recettes est estimée pour 2020 à 24.6 milliards d'euros à quoi il faut ajouter 1.7 milliard d'euros de compensations d'exonérations de TH, soit un total de 26.3 milliards d'euros.

Deux scénarii de refonte de la fiscalité locale sont proposés par les auteurs du rapport :

- transférer au bloc communal la taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) perçue par les départements (15,1 milliards d'euros) complétée par une attribution d'impôt national ;
- attribuer un impôt national, à hauteur de la perte de recettes subie, aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre.

Le premier scénario implique, par conséquent, de compenser la perte des parts de TFPB, voire également des droits de mutation à titre onéreux (DMTO)[1119] selon une variante étudiée dans le rapport, perçues jusque-là par les départements aux fins de financer, en partie, les allocations individuelles de solidarité (AIS). Pour la mission, les DMTO présentent l'inconvénient majeur de varier en fonction de la conjoncture immobilière, d'une part, et du territoire considéré, d'autre part. En revanche, les missions sociales du département (AIS et accompagnement social) sont permanentes et les dépenses qui en découlent tendent à croître. Par conséquent, le scénario consiste à substituer à la DMTO un impôt national au profit des départements. L'État se voyant alors transférer le produit de la DMTO. Ainsi, les distorsions fiscales entre les collectivités départementales devraient disparaître du fait de la suppression de cette recette et de son remplacement par des parts prélevées sur deux impôts nationaux. Actuellement, le panier fiscal des départements est composé de la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE), de la taxe intérieure sur la consommation des produits énergétiques (TICPE) et de la taxe sur les conventions d'assurances (TSCA). Soulignons qu'un tel scénario a l'avantage de stabiliser la recette fiscale mais l'inconvénient de déterritorialiser l'impôt puisque la collectivité départementale perd son pouvoir de fixation du taux. Ce qui, de notre point de vue, peut s'analyser comme une atteinte indirecte au pouvoir de libre administration des collectivités départementales même si l'on peut toujours rétorquer que l'autonomie financière n'équivaut pas à une autonomie fiscale. Il faut rappeler ici que 64 % des dépenses départementales sont

[1119] Les DMTO s'élèvent à 12 milliards d'euros en 2018 (chiffres issus du rapport étudié ici).

consacrées à l'aide sociale en 2015, c'est-à-dire une dépense nette de 36,3 milliards d'euros. Soit une augmentation de 3 % par rapport à 2014 et de 11 % depuis 2010. En ce qui concerne la charge nette[1120] de fonctionnement, elle représente en 2015 28,3 milliards d'euros à la charge des seuls départements[1121]. Selon les derniers chiffres publiés par la DRESS, fin 2016, les départements ont octroyé 4.1 millions de prestations d'aide sociale soit une dépense annuelle de 37 milliards d'euros. Montant qui a progressé de 2 % en un an et de 13 % en cinq ans. Par conséquent, on comprend alors tout l'enjeu qu'il y a derrière la question du financement de l'aide sociale. En perdre la maîtrise comme évoqué précédemment peut s'avérer très préjudiciable pour les collectivités départementales qui trouvent dans l'aide sociale leur principale raison d'être. Même si, pour l'heure, nous n'avons pas de certitude en la matière, il n'empêche que la question de la survivance de la collectivité départementale continue de se poser clairement. Nous plaidons pour une économie du bonheur, chère à Pierre Bourdieu. En effet, il faut prendre en compte, dans le calcul, outre la rentabilité liée à la suppression (éventuelle) de l'échelon départemental, le coût social d'une telle décision. Il est possible que, sur le papier et pour des raisons exclusivement budgétaires, la collectivité départementale soit amenée à disparaître. Nous posons ici la question de savoir si, au fond, le jeu en vaut véritablement la chandelle. Pour notre part, nous restons convaincus que la réponse à cette question est totalement négative.

[1120] La charge nette s'obtient en défalquant de la dépense nette la contribution de la CNSA aux allocations de soutien à l'autonomie et les contributions de l'État affectées au RSA (TICPE et FMDI).

[1121] Les chiffres cités dans ce paragraphe sont issus de : « Dépenses départementales d'action sociale en 2015 : L'inquiétude persiste », La lettre de l'ODAS, juin 2016.

Section 2 : Vers un changement de paradigme : le revenu universel

L'idée de la mise en place d'un revenu universel fait son chemin puisqu'elle se retrouve aujourd'hui évoquée très sérieusement dans le monde politique mais aussi et surtout dans la société. Dans un premier temps, nous allons procéder à un état des lieux de la pauvreté en France et en Europe (§1). Puis, dans un second temps, nous analyserons les fondements juridiques qui peuvent servir à soutenir l'idée de la mise en place du revenu universel (§2).

§1 : État des lieux de la pauvreté en France et en Europe

La France connaît un système de protection sociale dual. Il se compose, d'une part, de la sécurité sociale et, d'autre part, des aides sociales.

Notre système de Sécurité sociale a été conçu, originellement, pour une société de quasi plein emploi où les accidents de la vie sont naturels (maternité, maladie, décès), parfois, accidentels (accident du travail, chômage). Ceux qui ne peuvent bénéficier des garanties qu'apporte la Sécurité sociale peuvent prétendre, sous certaines conditions, de ressources notamment, aux aides sociales. Deux distinctions majeures séparent les deux systèmes. D'une part, le caractère universel des prestations de Sécurité sociale, contrairement aux prestations d'aide sociale qui impliquent de remplir certaines conditions précises pour y être éligible. D'autre part, le mode de financement puisque la Sécurité sociale est financée par des cotisations prélevées sur les salaires (part salariale/part patronale), pour assurer une redistribution horizontale alors que les aides sociales sont financées par l'impôt pour assurer une redistribution verticale.

Or, la société actuelle, et sans doute future, s'est installée dans la rareté et la précarité des emplois. À partir du moment où tout repose sur un financement basé sur les cotisations salariales et patronales, le chômage devient l'ennemi juré du financement de notre système de Sécurité sociale. Quant aux aides sociales, elles contribuent sans doute à améliorer le sort des millions de gens qui les perçoivent. Pour autant, la pauvreté touche 8,5 millions de personnes si l'on fixe le seuil de pauvreté à 60 % du revenu médian, et 5 millions si l'on fixe ce seuil à 50 %. Cela représente, en valeur relative, respectivement 8 % et 14,5 % de la population française.

En dix ans (2005-2015), le nombre de pauvres a augmenté de 600 000 (seuil à 50 %, soit un revenu mensuel de 846 €) ou de 1 million (seuil à 60 %, soit un revenu mensuel de 1015 €). Selon les derniers chiffres disponibles[1122], la France compte, fin 2015, 1,95 millions de foyers qui bénéficient du RSA.

Si l'on devait dresser le portrait-robot de la personne pauvre on pourrait dire qu'elle est plutôt jeune, vivant en famille, peu diplômée, ouvrière ou employée[1123]. En effet, dans le détail, 1,8 millions de personnes pauvres sont des enfants parce qu'ils vivent dans des familles pauvres. Si l'on extrait la catégorie des 20-27 ans, 17 % d'entre eux sont pauvres. Les deux-tiers des pauvres sont des couples avec enfants, 40 % sont seulement en couple et 25 % constituent des familles monoparentales. On peut également dire qu'il y a quasiment parité entre les femmes et les hommes pauvres, respectivement 52 % et 48 %. Simplement, les femmes sont davantage concernées par la monoparentalité. On sait par ailleurs que pauvreté scolaire et pauvreté monétaire sont étroitement liées. En effet, 34,8 % des pauvres ont au plus le CAP contre moins de 10 % des bac + 2. En outre, le peu de qualification amène à des emplois sous qualifiés et donc peu payés. Aussi, 34,2 % des pauvres vivent dans une famille où la personne de référence n'est pas ou peu diplômée. Enfin, 31,4 % des pauvres vivent dans des centres-villes, 16,6 % dans le périurbain, 12,8 % dans les petites et moyennes aires urbaines et 5,3 % dans les zones rurales isolées. Les inégalités se concentrent lorsqu'il y a proximité des villes et des banlieues. La plus grande pauvreté côtoie alors la plus grande richesse. Cette concentration de population, sur un même territoire, explique aussi des taux de pauvreté pouvant se situer aux alentours de 40 %. En Europe, la pauvreté touche 87 millions de personnes soit 17,3 % des européens (seuil de pauvreté à 60 % du revenu médian). La République Tchèque, les Pays-Bas et la Norvège comptent le moins de pauvres. Respectivement, 9,7 %, 11,6 %, 11,9 % contre 13,6 % en France, 16,6 % en Allemagne et au Royaume-Uni. À l'inverse, on trouve des taux de pauvreté très élevés, c'est-à-dire supérieurs à 20 %, en Grèce, Espagne et dans les pays baltes. Le Portugal et l'Italie enregistrent des taux supérieurs à 19 %.

[1122] DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », Édition 2017, p.111 et s.
[1123] OBSERVATOIRE DES INEGALITES, « L'État de la pauvreté en France » note de l'Observatoire, n° 4, novembre 2017 (tous les chiffres cités dans ce paragraphe proviennent de cette note).

À partir de l'ensemble de ces données, on peut dire que la pauvreté fait partie intégrante de nos sociétés modernes et que, à ce jour, le travail, principale source de revenus, n'est plus un rempart contre ce fléau. D'une part du fait de sa rareté, d'autre part du fait de son niveau de rémunération faible, enfin du fait du développement du temps partiel rémunéré sur la base du SMIC.

Fin 2015, 4,2 millions de personnes perçoivent l'un des dix minima sociaux qui existent en France, soit 11% de la population[1124]. En 2016, la France consacre entre 40,5 et 57 milliards d'euros à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, ce qui représente, pour la fourchette basse, 1,8 % du PIB et pour la fourchette haute, 2,6 %. Le différentiel de 16,5 milliards d'euros tient au périmètre de la dépense. Si l'on exclut les prestations familiales (2,9 milliards d'euros) et les allocations logement (10 milliards d'euros), les minima sociaux représentent une dépense estimée à 40,5 milliards d'euros. Pour atteindre ce chiffre, il faut ajouter aux 26,6 milliards d'euros que représente le RSA socle et l'AAH, la prime d'activité, les prestations d'hébergement des personnes en difficulté, les prestations des CCAS mais aussi les revalorisations du RSA et de l'AAH et de leur nombre de bénéficiaires. En revanche, si l'on réintègre les prestations familiales, les allocations logement et l'augmentation du nombre de ménages non-imposables (- 0,8 % entre 2007 et 2016 soit 2 milliards de recette en moins pour l'État), la dépense consacrée atteint 57 milliards d'euros.

En 2016, la dépense totale de protection sociale s'est élevée à 759,1 milliards d'euros[1125]. Si l'on retranche les frais de gestion et les frais financiers, le chiffre passe à 714,5 milliards d'euros[1126]. Comparativement à ce dernier chiffre, la dépense consacrée à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion se situe entre 5,66 % (fourchette basse) et 7,97 % (fourchette haute) de la dépense totale de protection sociale. On peut donc dire que globalement *« les dépenses directement liées à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion restent d'un montant relativement faible (sic) »*[1127]. La France consacre, à l'instar du Danemark et de la Finlande, 30 % de son PIB à la

[1124] DRESS, Minima sociaux et prestations sociales. Ménages aux revenus modestes et redistribution, 2017 [les chiffres de ce paragraphe proviennent de cette étude].
[1125] DRESS, La protection sociale en France et en Europe. Résultats des comptes de la protection sociale, 2018 (les chiffres de ce paragraphe émanent de cette étude).
[1126] Ventilation des 714.5 milliards d'euros : 249.9 (risque santé soit 34,97 %), 325.3 (risque vieillesse, survie soit, 45,52 %), 139.3 (famille, emploi, logement, pauvreté et exclusion sociale soit 19,49 %).
[1127] GÉLOT D., « Le non-recours aux prestations sociales » in Marc de Montalembert (dir.), *La protection sociale en France*, La Documentation française, 2013.

protection sociale alors que la moyenne de l'UE-28 se situe à 28 %. Il est constant que les pays les plus riches consacrent une plus grande part de leurs ressources à la protection sociale. A l'inverse, les États de l'est de l'Europe y consacrent 18 % de leur PIB. On peut légitimement penser que le système de protection sociale en France constitue un rempart contre une plus grande pauvreté puisque 13,6 % des Français vivent en dessous du seuil de pauvreté contre 17,3 % des Européens, y compris vivant dans des pays économiquement équivalents à la France (Allemagne ou Royaume Unis par exemple).

Au-delà de cet état des lieux, la question principale qui va nous occuper maintenant est celle de savoir sur quels fondements juridiques peut reposer la mise en place d'un revenu universel. Question d'autant plus importante que certains auteurs se demandent, avec une pointe de provocation, s'il faut « *brûler le modèle social français* ? »[1128]. Pour nous la réponse est évidemment négative comme pour ces auteurs qui proposent d'adopter un modèle social européen de type nordique, puisque nous plaidons davantage pour une transformation radicale de notre modèle social. Nous pensons, en définitive, que l'instauration d'un revenu universel ou d'existence contribuera à réduire les inégalités de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale selon leur département de résidence. La déconnexion de l'emploi et des ressources produira, selon nous, cet effet. Par ailleurs, l'augmentation du pouvoir d'achat lié à son instauration permettra plus facilement d'accéder à des services que certains bénéficiaires ne peuvent utiliser du fait de reste à charge trop élevé qui leur incombe, malgré l'intervention de l'aide sociale.

§2 : Fondements juridiques du revenu universel

Pour que le législateur agisse dans le sens de la mise en place d'un revenu universel encore faut-il qu'il en ait la volonté, mais aussi qu'il puisse justifier de son obligation d'agir (1). Par ailleurs, et pour donner de la constance à ce projet, une présentation d'expériences en France, en Europe et dans le reste du monde viendra clore notre propos (2).

[1128] LEFEBVRE A., MÉDA D., F*aut-il brûler le modèle social français ?,* Seuil, 2006, pp. 151-153.

A : Fonder l'obligation d'agir du législateur sur le droit

Nous allons, tout d'abord, nous intéresser à une théorie civiliste qui remonte au 19ème siècle, le quasi-contrat, pour fonder le droit de l'individu à obtenir un revenu universel (1). Ensuite, nous nous référerons au droit à une existence digne pour en déduire l'obligation d'agir du législateur quant à l'instauration du revenu universel (2).

1) Mobilisation de la théorie civiliste du quasi-contrat

« Qu'il le veuille ou non, l'homme doit entrer dans une société préexistante dont il doit accepter les charges comme il profite de ses avantages. Il est débiteur ou créancier de naissance » écrivait Léon Bourgeois dans son *Essai d'une philosophie de la solidarité : Conférences et discussions*, publié en 1907 et cité par Marie-Claude Blais[1129].

Léon Bourgeois faisait référence à un principe civiliste pour justifier la doctrine solidariste dont il est le père fondateur : le quasi-contrat. Ce principe a été découvert par la jurisprudence dans un arrêt rendu du 15 juin 1892. En l'espèce, le sieur Patureau, propriétaire du fonds, avait affermé ses terres à un fermier dont il résilia le contrat de bail pour non-respect de ses obligations. Afin d'éteindre partiellement sa dette à l'égard du propriétaire, le fermier abandonna sa récolte, encore sur pied, au bailleur. Or le sieur Boudier qui avait vendu des engrais restés impayés au fermier se retourna contre le propriétaire bien que non partie au contrat de vente. Son action était fondée sur le fait que les engrais litigieux avaient directement profité au propriétaire puisqu'ils avaient été utilisés pour faire fructifier sa récolte. Que par conséquent, le propriétaire s'était enrichi sans cause. Il lui réclama alors une indemnité en compensation de l'enrichissement procuré. Ayant succombé devant les juges du fond, le propriétaire s'est pourvu en cassation. Pour la Cour de cassation, il ne s'agissait pas de faire produire un effet juridique à l'égard d'un tiers non partie au contrat initial *« mais seulement à raison du profit personnel et direct que ce demandeur [le propriétaire] aurait retiré de l'emploi de ces engrais sur ses propres terres dans des circonstances déterminées »*. Les magistrats de la

[1129] BLAIS M-C., *La solidarité. Histoire d'une idée*, Gallimard, 2007, p. 266.

Haute juridiction ajouteront que *« cette action dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui et n'ayant été règlementé par aucun texte de nos lois, son exercice n'est soumis à aucune condition déterminée ; qu'il suffit pour être recevable que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit ».*

À partir de là, nous pouvons également soutenir que chacun tire avantage de la société dans laquelle il vit au travers, notamment, des institutions (famille, école, police, armée, justice, hôpitaux…) qu'elle met à sa disposition tout au long de sa vie. En même temps, chacun contribue à la société à proportion de ses moyens et, à ce titre, son investissement personnel doit connaître une rétribution au même titre que le salarié perçoit son salaire ou l'actionnaire ses dividendes. Léon Bourgeois dans l'ouvrage précité, écrivait *« Qui a reçu le capital et l'instruction et plus, peut plus que qui n'a reçu ni l'un ni l'autre »*[1130]. On retrouvera la même idée chez Alfred Foullé cité par Pierre Descamps et Florent Vanremortere dans un article consacré à Gustave Dron. On peut y lire, en effet, que *« le principe de la morale solidariste (…) est que chaque vivant sociable, par le fait seul qu'il naît et développe sa vie individuelle au sein d'une société, profite réellement de tous les efforts sociaux antérieurs et doit rationnellement contribuer au bien commun* »[1131]. L'idée d'une solidarité sociale découlant d'une responsabilité individuelle et collective des uns à l'égard des autres nous amène à penser que le revenu universel est un moyen de concilier l'ensemble de ces principes. Nous pensons, à l'instar de Patrick Viveret, que chaque être humain à au moins deux métiers matriciels. « *Le premier métier c'est celui de chef de projet de sa propre vie, et la société a intérêt à ce que ce métier soit repéré par l'éducation au sens de ex-ducere (conduire en dehors) c'est-à-dire permettre à un être humain d'accéder à l'autonomie et non pas à une simple formation adaptatrice à des jobs et des techniques dont la seule chose que nous savons c'est qu'elles seront obsolètes dix ans après* ». Dans la suite, et toujours selon cet auteur, le second métier dont il s'agit est celui de « chargé de savoirs ». En effet, *« Tout être humain, y compris dans des situations défavorisées, est porteur de savoirs (savoir être, savoir faire (sic), savoir de compétence) et à partir du moment où on aide cette personne à comprendre qu'elle est porteuse et qu'elle peut s'identifier*

[1130] *Ibid.,* p. 267.

[1131] DESCAMPS P., VANREMORTERE F., « Gustave Dron (1856-1930 : la pensée et l'action sociale d'un parlementaire du Nord in PLONGERON B., GUILLAUME P., *De la charité à l'action sociale*, Comité des travaux historiques et scientifiques, section histoire moderne et contemporaine, Édition du CTHS, 1995, p. 377.

positivement, elle rentre évidement dans un autre échange social. À ce moment-là, dans une perspective de politique de temps de vie où la question fondamentale c'est comment chaque être humain est contributeur et où le sens qu'il donne à sa propre vie est en même temps constitutif de sa reconnaissance sociale, des formes de revenus qui sont liées au fait que la richesse vient de la vie, cela légitime les approches telles que le revenu de vie, le revenu de base, le revenu d'existence. À ce moment-là ce n'est pas un revenu qui tombe du ciel et qui crée une relation de dépendance, c'est un revenu qui est justement la rémunération déjà de ces deux métiers matriciels »[1132].

Par conséquent, il existe un lien d'obligation entre chacun d'entre nous et la société. La théorie du quasi-contrat peut donc servir de base juridique à l'instauration du revenu universel qui, dans cette hypothèse, devient un droit pour le citoyen (premier fondement).

Nous parlons de changement de paradigme dans la mesure où il s'agit de considérer la société comme un facteur de production au sens économique, c'est-à-dire au même titre que le travail, le capital et parfois même la terre. Chacun, y compris l'entreprise, tire profit de cette production invisible qui pourtant crée les savoirs et les savoir-faire qui seront ensuite mobilisés pour servir aussi bien les intérêts privés que publics. Nous partons du principe que la société se compose de l'ensemble de tous ses acteurs (personnes physiques et personnes morales) qui sont à la fois ses débiteurs car ils en tirent avantage et ses créanciers car ils lui apportent leur talent. Ainsi, nous en déduisons l'obligation pour la société de verser, au titre d'un retour sur investissement personnel, un revenu unique, inconditionnel et universel. Unique dans la mesure où il s'agit de respecter une parfaite égalité de traitement. Universel car versé à tous, sans considération d'âge, et inconditionnel puisqu'il n'existe aucune condition préalable à remplir pour y être éligible.

Pour Marie-Claude Blais, *« L'être social n'est pas seulement celui qui est capable de s'associer à d'autres hommes et de respecter les règles de l'association. C'est celui qui comprend qu'il y a une part de sa personne qui est d'origine sociale et qui, par conséquent, doit être consacrée par lui à l'effort commun. La solidarité, en imposant l'idée de dette sociale, enserre l'homme dans tout un réseau d'obligations ».*

[1132] P. VIVERET, « L'État social n'est pas dépassé. Comment continuer à l'instituer », in *Demain quelles politiques sociales de solidarité* ?, *Vie sociale*, n° 4/2001, p. 47.

En définitive, l'instauration d'un revenu universel vise à déconnecter le revenu de l'emploi et, par conséquent, à redonner à chacun une forme de liberté en offrant une alternative à cette unique possibilité de gagner sa vie. Il s'agit, finalement, d'ajouter une nouvelle forme d'inclusion sociale par le revenu universel. Indirectement, c'est la reconnaissance des « invisibles » c'est-à-dire de ceux qui créent par leur activité, hors du champ de l'emploi et de l'économie, des richesses diverses non estimables et pourtant bien réelles (contribution à des activités bénévoles, prendre du temps pour autrui, aider une personne âgée…). Certains économistes[1133], favorables à ce changement paradigmatique, estiment la rente du capital matériel et humain collectif à 14 % du PIB. C'est donc cette rente qui sera divisée par le nombre d'habitants et qui déterminera le montant du revenu universel ou d'existence. L'avantage, notamment, réside dans le fait que le revenu suit l'augmentation du PIB. Il est constant que le revenu universel ne fait pas disparaître les inégalités. Voilà pourquoi, nous pensons que l'État doit continuer à jouer un rôle de garant. Il n'a pas vocation à se retirer du jeu. Pour cela, le revenu universel doit correspondre à un montant suffisant pour que le droit à une existence digne soit garanti, et insuffisant pour que l'État ne se décharge pas de ses missions régaliennes et de service public. Il ne s'agit pas de demander aux individus d'assurer par leurs propres moyens leur éducation et celle de leurs enfants ou encore de financer totalement leurs frais de santé. Le revenu universel ne remet pas en cause notre système de protection sociale. En revanche, il contribue à sécuriser les parcours de vie et à ce titre il a une fonction de protection sociale. Par ailleurs, c'est un système vertueux, d'une part parce que le revenu versé reviendra nécessairement dans le circuit économique, d'autre part, parce que l'augmentation des ressources procurée par le cumul du revenu universel et de salaires se traduira par une augmentation de l'impôt qui viendra abonder les caisses de l'État. Enfin, parce qu'il permet de restaurer l'estime de soi chez certains individus, ce qui profite indirectement à la société. En réalité, le financement n'est pas un véritable problème puisque des solutions existent. En revanche, la classe politique doit se saisir de cette question, ce qui est déjà partiellement le cas. Par conséquent c'est la bataille de l'opinion publique qu'il convient de gagner pour pousser le politique à agir.

[1133] Association en faveur d'un revenu universel (AIRE) créée en 1989 (AIRE) ou Mouvement français pour un revenu de base (MFRB) créé en 2013.

On trouve, également, de nombreuses résistances à ce projet de société. D'aucuns prétendent que *« le revenu d'existence ne pourrait être (…) qu'un pis-aller, un palliatif au maintien des injustices les plus criantes et qui laisse entiers les problèmes que ne sait pas résoudre le capitalisme »*[1134]. Ce propos pose bien les termes du débat. En effet, le revenu universel est non seulement un moyen qui conduit vers davantage de justice sociale mais également vers une plus grande liberté de choix individuel qui redonne un certain pouvoir sur la direction de sa vie. Par ailleurs, l'instauration d'un revenu universel n'a jamais signifié la fin du travail que certains redoutent. Au contraire, travail et revenu universel forment un couple totalement compatible.

Enfin, cette évolution sociétale majeure ne pourra se faire sans débat public. *« Pour Habernas, la capacité de contredire qui est une composante essentielle du jeu démocratique, tend à disparaître. Il faut donc relancer « l'éthique de la discussion » pour lutter contre une opinion publique devenue une simple quantité (un chiffre) manipulée par les professionnels de la politique, le marketing, et les agences de publicité qu'ils emploient »*[1135]. Dans tous les cas, le débat sur ce sujet est déjà une réalité et les nouveaux moyens de communication et d'information sont des amplificateurs d'idées. Après tout, les opinions sont faites pour être confrontées et l'art de convaincre est un art martial à vocation pacifique lorsqu'il est tourné vers l'intention de produire du mieux pour tous.

2) Reconnaissance d'un droit à une existence digne

Nous pensons que le droit à une existence digne peut constituer, après le quasi-contrat, un second fondement juridique plaidant pour l'instauration d'un revenu universel. D'abord, parce que la loi du 1er décembre 2008 de généralisation du RSA[1136] introduit, dans le CASF, un article L. 115-1 alinéa 1er ainsi rédigé : *« La lutte contre la pauvreté et les exclusions est un impératif national fondé sur le respect de l'égale dignité de tous les êtres humains et une priorité de l'ensemble des politiques publiques de la nation ».*

[1134] TERRIER J. et POLTIER H, « Vers de nouvelles dominations dans le travail ? », Éditions Payot Lausanne, 2001, p. 157.
[1135] KESLASSY E., Démocratie et égalité, Bréal, 2015, p. 77.
[1136] Loi n° 2008-1249 de généralisation du revenu de solidarité active et réforme des politiques d'insertion.

Par cette disposition le législateur consacre le principe de dignité qui devient le fer de lance contre la pauvreté et l'exclusion qui conduisent généralement à la disqualification sociale des individus dont Serge Paugam décrit parfaitement le mécanisme[1137]

Ensuite, parce qu'on retrouve la référence à la dignité exprimée différemment, dans l'article 34-3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[1138]. En effet, il est précisé qu' *« Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales ».* Par ailleurs, une résolution du Parlement européen, adoptée le 9 octobre 2008[1139] fixe aux États de l'UE l'objectif de *« Garantir un revenu suffisant pour assurer à tous une vie digne »*. Le Parlement européen rappelle également, dans le premier considérant de cette résolution, que le Conseil européen de Nice du 7 et 9 décembre 2000 avait fixé comme objectif à l'ensemble des États de l'UE-27 de réduire de façon décisive et mesurable la pauvreté et l'exclusion. Enfin, signalons également un avis du Comité économique et social européen sur l'insertion sociale qui précise : *« Les systèmes de protection sociale constituent potentiellement un atout majeur en matière d'insertion sociale. En effet, ils reconnaissent un statut extérieur au marché, impliquent des actions positives de la part de l'État et combattent, par la solidarité collective, les facteurs limitant la capacité des individus et des groupes défavorisés à vivre dans des conditions qui respectent leur dignité »*[1140].

On peut dire que les textes de nature européenne visent à garantir le respect de la dignité des personnes qui bénéficient d'aide sociale. Des expressions diverses comme « existence digne », « vie digne » ou encore « respect de la dignité » sont utilisées pour affirmer cet objectif. Il convient de préciser ici que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne précitée bénéficie d'une opposabilité relative. En effet le rejet, par référendum, du Traité constitutionnel pour l'Europe[1141] ne lui a pas permis d'acquérir une opposabilité pleine et entière. Ceci dit, lors du Conseil européen de Nice du 7 décembre 2000, la Charte a été adoptée. Puis le Traité de

[1137] PAUGAM S., *La disqualification sociale*, PUF, Quadige, 2013.
[1138] Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, 2000/C, 364/1, *JOCE*, 18 décembre 2000.
[1139] Résolution du Parlement européen du 9 octobre 2008 sur la promotion de l'intégration sociale et la lutte contre la pauvreté, y compris celle des enfants, au sein de l'Union européenne, 2008/2034 (INI).
[1140] Avis du Comité économique et social européen (avis exploratoire), 2010/C 128/03, JOCE, 18 mai 2010
[1141] Référendum français du 29 mai 2005 rejetant une Constitution pour l'Europe à 54,68 %. Idem pour le référendum néerlandais rejetant le projet à 61,45 %.

Lisbonne, modifiant le Traité de l'UE (TUE) et le Traité instituant la communauté européenne, a procédé à son adaptation au cadre nouveau. L'article 6 du Traité de Lisbonne dispose que *« L'Union reconnaît les droits, les libertés, et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle à la même valeur juridique que les traités ».* Il semble résulter clairement de cet article que la Charte jouit d'une véritable portée juridique. Pourtant, cette évidence peut être bousculée. Pour Mélanie Schmitt*, « L'effectivité des droits sociaux consacrés par la Charte dépend de l'intervention de la Cour de justice. Or celle-ci ne reconnaît le statut de principe général de droit de l'Union que de manière pusillanime s'agissant des droits sociaux. La juridicisation de la Charte pourrait toutefois atténuer cette tendance, comme le suggère la reconnaissance anticipée du droit fondamental de mener une action collective, y compris le droit de grève [1142]».* Malgré cette réserve d'interprétation laissée à la Cour de justice de l'union européenne (CJUE), le législateur peut s'appuyer sur la Charte de Lisbonne pour se saisir légitimement de la question du revenu universel.

Il faut également insister sur le fait que dans l'article L. 115-1 du CASF, le législateur pose comme règle que la lutte contre la pauvreté et l'exclusion est un impératif national. Or, la définition du substantif impératif renvoie à un commandement, à un ordre[1143]. Juridiquement ce terme qualifie un *« texte législatif ou règlementaire dont les dispositions d'ordre public l'emportent sur toute volonté contraire que les particuliers auraient exprimé dans un acte juridique »[1144].* Ainsi, cet article permet non seulement de justifier certaines politiques sociales mais également de légitimer l'action du législateur qui peut s'en saisir pour faire avancer le droit de l'aide sociale à la lumière du respect dû à la dignité humaine. On trouve certains exemples en droit du logement. S'appuyant sur le concept de dignité, les juges vont vérifier si les conditions de logement heurtent la dignité des personnes[1145]. Il en sera de même dans la jurisprudence européenne[1146] ou dans les textes communautaires[1147]. On retrouve une idée similaire dans l'article L. 345-2 du CASF relatif à l'hébergement d'urgence qui précise que *« cet*

[1142] SCHMITT M., *« La dimension sociale du traité de Lisbonne »,* Droit social, 2010, p. 682.
[1143] RAY A (dir.)., Dictionnaire culturel en langue française, Le Robert, 2005.
[1144] CORNU G., Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, Puf, 2012.
[1145] Cass. crim., 11 février 1998, n° 96-84897 (une famille de trois personnes, en situation irrégulière, contrainte d'accepter un logement à fort loyer. La Cour de cassation va retenir l « incompatibilité des conditions d'hébergement avec la dignité humaine » et condamner pénalement la propriétaire indélicate.
[1146] CEDH, 18 janvier 2001, n° 24882/94, Beard c/ Royaume-Uni.
[1147] Charte des droits fondamentaux de l'UE, art. 34.3, op. cit., note 1077.

hébergement doit permettre [à toute personne sans abri en situation de détresse médicale, psychique et sociale], dans des conditions conformes à la dignité de la personne humaine, de bénéficier d'un certain nombre de prestations (gîte, couvert, hygiène…) ». On voit même apparaître l'utilisation du concept de dignité pour neutraliser une décision d'expulsion, certains préfets refusant d'accorder le concours de la force publique sur ce fondement, paralysant ainsi la force exécutoire de la décision du juge de l'expulsion[1148].

Dans le même ordre d'idée le Conseil constitutionnel va se positionner sur la question de l'évacuation des campements illicites. Sans viser explicitement le concept de dignité humaine, certaines dispositions de la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure vont être frappées d'inconstitutionnalité. Notamment parce que certaines dispositions autorisent le préfet (à Paris, le préfet de police), après mise en demeure de quitter les lieux demeurée infructueuse, *« de procéder dans l'urgence, à toute époque de l'année, à l'évacuation sans considération de la situation personnelle ou familiale, de personnes défavorisées et ne disposant pas d'un logement décent »[1149].* Le Conseil constitutionnel juge qu'il y a un déséquilibre manifeste entre la nécessité de sauvegarder l'ordre public et les droits et libertés constitutionnellement garanties aux occupants sans titre.

Toujours en référence au principe de dignité humaine, des décisions relatives au droit des étrangers vont être rendues. Les situations sont particulièrement délicates lorsqu'il s'agit de personnes en situation irrégulière. Le Conseil constitutionnel rappelant alors aux juges récalcitrants que la loi pénale est d'interprétation stricte. Que par conséquent, son application ne va pas à l'encontre du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine[1150].

Outre les juges, le Parlement européen s'est également positionné face à la crise des migrants, en particulier, dans une résolution du 5 février 2009. Cette dernière précise, très clairement, que *« la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de la CEDH, tels que le droit de vivre dans la dignité, la protection de la vie familiale, l'accès à des soins de santé, et le droit à un recours effectif contre la rétention, devraient être d'application en toute circonstance, quel que soit le statut du ressortissant du pays tiers concerné ; ne saurait dès lors être toléré qu'une*

[1148] CE, 30 septembre 2016, n° 388538.
[1149] CC, décision n° 2011-625 DC, 10 mars 2011, cons. 55.
[1150] CC, décision n° 96-377 DC, 16 juillet 1996, cons. 11.

personne ne soit pas traitée en conséquence pour l'unique raison qu'elle est un(e) migrant(e) en situation irrégulière ».

Par ailleurs, l'article L. 115-1 du CASF parle *« d'égale dignité de tous les êtres humains »*. Cette même référence se retrouve, également, dans l'article L. 116-2, du même Code, qui en fait un principe directeur de l'action sociale et médico-sociale.

Outre ce qui vient d'être développé, le conseil Constitutionnel a reconnu le *« principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine »* dans une décision du 27 juillet 2004[1151]. Nous relevons aussi la décision antérieure du Conseil d'État du 27 octobre 1995, dite « *Affaire du lancer de nain* ». Il s'agissait, en l'espèce, de juger de la légalité d'un arrêté de police interdisant cette activité, notamment parce qu'elle porte atteinte à la dignité humaine. On peut dire que ces deux décisions confèrent à la notion de dignité le statut de norme juridique. En revanche, et en l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, administrative et judiciaire, aucune décision ne semble faire directement référence au concept *« d'égale dignité de tous les êtres humains ».*

Signalons toutefois que dans une décision de la Cour suprême canadienne du 19 mai 2007, ce concept d'égale dignité a été utilisé par le juge canadien aux fins de sanctionner une compagnie de transport ferroviaire. En l'espèce, il était reproché à VIA Rail par le Conseil des Canadiens avec déficiences (CDD) d'avoir acquis des voitures de chemin de fer inaccessibles aux personnes en fauteuil. Le recours était fondé sur une disposition de la loi sur les transports au Canada (LTC). Pour la Cour suprême, *l' « accès indépendant au même confort, à la même dignité et à la même sécurité que les personnes n'ayant aucune déficience physique est un droit fondamental de la personne pour tous les utilisateurs d'un fauteuil roulant »[1152].*

Au niveau européen, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a condamné la France pour avoir refusé d'attribuer à un ressortissant ivoirien, résidant en France régulièrement et de manière stable, le bénéfice de l'allocation aux adultes handicapée (AAH). Le motif invoqué étant qu'aucune convention de réciprocité n'avait été conclue entre la France et la Côte d'Ivoire en matière d'attribution d'AAH comme le prévoyait, à l'époque, l'article L.

[1151] CC, décision n° 94-343 344 DC du 27 juillet 1994, loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance à la procréation médicalement assistée et au diagnostic prénatal.
[1152] Cour suprême du Canada, 19 mai 2007, Conseil des canadiens avec déficiences c/VIA Rail Canada Inc.

821-1 du Code de la Sécurité sociale. Bien qu'il s'agisse, dans le cas qui nous intéresse, d'une prestation non contributive de Sécurité sociale, et donc hors du champ de notre étude, cette décision illustre parfaitement notre propos actuel. En effet, la Cour EDH considère comme droit pertinent, d'une part, l'article du CSS susvisé mais aussi la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile. Cette dernière supprime la condition de nationalité pour accéder à l'AAH. Par conséquent, et depuis le 1er juin 1998, tout étranger résidant de façon régulière en France peut demander cette allocation. D'autre part, la recommandation du Comité des Ministres n° (92) 6 relative à une politique cohérente pour les personnes handicapées est considérée comme pertinente. En annexe de la Recommandation R (92) 6 on peut lire que les États doivent *« assurer aux personnes handicapées un niveau de vie digne à travers des prestations économiques et des services sociaux appropriés ».* Pour atteindre cet objectif, les États doivent garantir aux intéressés *« un minimum vital »*, des *« allocations spécifiques »* et *« un système de protection sociale ».* Enfin, la Charte sociale européenne constituera le troisième élément de droit considéré comme pertinent. Il est particulièrement fait référence à l'article 12 qui prévoit que *« tous les travailleurs et leurs ayants droit ont droit à la sécurité sociale »*. Sur ce fondement, le Comité européen des droits sociaux a constaté que la loi française du 11 mai 1998, précitée, était conforme à la Charte sociale. Le requérant invoque la violation par la France de l'article 14 de la Convention (prohibition des discriminations) combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 (droit au respect et à la protection des biens). La Cour va considérer que l'AAH est un bien au sens du Protocole susvisé et relève par conséquent du droit patrimonial protégé. La France soutient, au contraire, que pour être considéré comme la propriété du requérant il eût fallu qu'il s'agisse d'une prestation contributive. Pour rejeter l'argumentaire de la France, la Cour va se référer à sa jurisprudence. La Cour précise que même si le requérant avait payé une contribution préalable lui ouvrant droit à une prestation d'urgence[1153], Il n'y a pas lieu de procéder à une interprétation, *a contrario*, de la jurisprudence Gayguzus. Autrement dit, les prestations contributives ou non contributives de Sécurité sociale acquièrent le statut de bien au sens du protocole susvisé. Jurisprudence qui peut raisonnablement être étendue, selon nous, aux aides sociales légales facultatives, ainsi qu'à l'action sociale. Pour autant, le protocole n° 1 reconnaît aux États le droit de *« réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le*

[1153] CEDH, 16 septembre 1996, Gaygusuz c/ Autriche, Recueil des arrêts et décisions 1996-iV.

paiement des impôts ou d'autres contributions, ou des amendes ». La Cour finira par reconnaître que la législation française antérieure à la loi supprimant la condition de nationalité méconnaissait l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Nous pensons que cette jurisprudence de la Cour qui attribue le statut de biens à une prestation sociale doit également être analysée à la lumière des articles 8 (protection de la vie privée et familiale) et 14 (principe de non-discrimination) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales communément appelée Convention européenne des droits de l'homme (CEDH). En effet, refuser l'attribution de telles aides peut constituer, *in fine*, une atteinte indirecte à la dignité humaine. Comme le précise Diane Roman, la *« non-jouissance d'un certain nombre de biens considérés comme essentiels et nécessaires à un moment donné de l'évolution d'une société, a pour conséquence de rendre difficile toute vie sociale et, à terme, de causer discrédit et stigmatisation attentatoires à la vie privée et à l'épanouissement de la personne. Sont ainsi réunis les éléments consubstantiels à la dignité sociale, entendue au sens de droit à mener une vie privée et familiale sans subir de discrimination »*[1154]*.* Il nous semble qu'il s'agit là d'un argument dirimant qui permet de déduire d'une non-attribution d'aide sociale une atteinte à des principes et droits contenus dans un texte européen des années 50 qui, à l'évidence, n'avait pas prévu de telles hypothèses. Pour autant, le juge européen fait preuve d'une certaine audace qui pourrait contribuer à la construction d'un véritable droit des personnes pauvres. Par la même occasion, il convient de souligner toute la modernité de la CEDH.

Précisons aussi que l'instauration d'un revenu universel est à distinguer de la garantie d'un « minimum vital », le périmètre de ce dernier étant limité aux personnes les plus vulnérables économiquement. Une proposition en ce sens émane du rapport Sirugue[1155]. Pour l'essentiel, il s'agissait de procéder à une réforme globale des dix minima sociaux actuels (RSA, AAH, ASPA, ASS etc.). Trois scénarios sont alors proposés. Le premier consiste en une simplification de l'architecture des minima sociaux dans l'idée de simplifier les règles en vigueur et de permettre un meilleur accès aux droits. Le deuxième scénario s'inscrit dans une logique de réduction du nombre de dispositifs existant, en passant de dix à cinq minima sociaux (demandeurs d'asile, solidarité, vieillesse, fin de droits au chômage et handicap et invalidité). Enfin, le troisième

[1154] ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, 2002, p. 351.
[1155] SIRUGUE C*,* « Repenser les minima sociaux. Vers une couverture socle commune », *avril 2016.*

scénario propose la création d'une *« couverture socle commune »* ayant vocation à se substituer aux dix minima sociaux actuels. Par ailleurs, deux compléments s'ajoutent à la couverture socle, auxquels s'ajoutera encore un complément d'insertion, financé par le département et un complément de soutien, financé par l'État. Le premier, dit complément d'insertion, s'adresse au 18-65 ans en capacité de travailler. Le second, dit complément de soutien aux 65 ans ou plus, aux personnes en situation de handicap ou ne pouvant travailler.

Un arrêt intéressant de la Cour constitutionnelle allemande, du 9 février 2010, a considéré que le mode de calcul du minimum vital prévu par la loi dite « Hartz IV » n'était pas conforme au principe de dignité. Le contrôle exercé par le juge allemand est beaucoup plus poussé que celui qu'exerce le juge constitutionnel français. En effet, le juge allemand va jusqu'à se prononcer sur les choix fait par le législateur, la Cour constitutionnelle allemande allant jusqu'à définir les contours du droit à un minimum. Ainsi va-t-elle préciser que le droit au minimum vital conforme à la dignité humaine ne se limite pas à un droit à la survie physique. Il se doit d'assurer à chaque individu dans le besoin *« les conditions matérielles à son existence physique et à sa participation minimale à la vie sociale, culturelle et politique »*[1156].

Niveau de contrôle inconcevable en France : *« Ce dernier veille certes au respect du Préambule de la Constitution de 1946, mais il est loin de contrôler aussi finement les choix du législateur »*[1157].

À partir des différents éléments développés ci-dessus, nous pouvons considérer, d'une part, que le droit à une vie digne constitue un fondement juridique, à part entière, en droit interne comme en droit communautaire et européen. D'autre part, que le législateur, outre sa légitimité à agir sur ce fondement, se retrouve dans l'obligation d'agir. La mise en place d'un revenu universel ou d'existence peut donc, selon nous, se justifier au regard du droit de vivre dignement reconnu à tout un chacun. Outre les aspects purement juridiques, la philosophie du revenu universel repose sur l'idée que l'objectif n'est plus l'emploi à tout prix. Cela résulte, notamment, du qualificatif qui le désigne. Il s'agit d'un revenu et non d'une allocation. Le premier correspond à une contrepartie, la participation à la vie sociale, le second s'inscrit davantage dans une logique d'assistance. Enfin, certains préfèrent l'expression « revenu

[1156] FERCOT C., « Les contours du droit à un minimum vital conforme à la dignité humaine *: à propos de la* décision « Hartz IV » de la Cour constitutionnelle allemande du 9 février 2010 *»*, *RDSS*, 653.
[1157] *Ibid.*

d'existence » à « revenu universel ». En dehors des aspects purement sémantiques qu'il ne faut toutefois pas négliger, nous dirons que le revenu dont il s'agit n'est pas distribuer pour exister mais parce qu'on existe. Rappelons-le encore une fois, il n'est rien d'autre que la contrepartie de la contribution de chacun à la vie sociale ce qui en fait une droit subjectif.

B : Mise en œuvre du revenu universel en Europe et dans le reste du monde

On trouve dans l'Angleterre de la période élisabéthaine le système de Speenhamland, ville où il a été imaginé par les magistrats de Berkshire en mai 1795, la mise en place d'un système de secours pour tous (allowance system). Du fait de la guerre contre la France et de récoltes désastreuses pendant plusieurs années, un vent de révolte se leva dans tout le pays. Pour éviter une révolution de la faim, il a été imaginé la mise en place d'un droit à allocation pour toute personne, y compris les travailleurs. Ces derniers pouvant cumuler ladite allocation et leur salaire. *« Il ne s'agit plus ici d'une prestation conditionnelle accordée à un public spécifique : le système du revenu garanti renverse la logique assistancielle et ouvre un droit au secours fondé sur des paramètres économico-démographiques totalement étrangers à la personne du pauvre »*[1158]. On voit à travers cet exemple que l'idée d'un revenu universel a plus de deux cents ans. Simplement, la finalité qu'on lui attribue diffère selon le projet défendu.

Actuellement, huit départements français réfléchissent à la mise en place d'un revenu universel. Il s'agit de la Gironde, de l'Aude, de l'Ariège, du Gers, de la Meurthe et Moselle, de la Haute-Garonne, de l'Ille-et-Vilaine et de la Seine Saint-Denis. Dans une tribune du « Journal du Dimanche » du 26 novembre 2017[1159], les présidents de ces conseils départementaux interpellent le Président de la République aux fins d'être « autorisés » à expérimenter la mise en œuvre du revenu universel. Actuellement, l'expérimentation n'est possible que dans le cadre rigide prévu par la Constitution[1160]. Aussi, et suite aux engagements pris par le Président de la

[1158] CASTEL R. ET DUVOUX N, *L'avenir de la solidarité*, PUF, 2013, p. 88.
[1159] *TRIBUNE*, Pourquoi nous allons tester le revenu universel dans nos départements, 26 novembre 2017, consultable sur : https://www.lejdd.fr/politique/pourquoi-nous-allons-tester-le-revenu-universel-dans-nos-departements-3502832
[1160] Se reporter au §2, de la section 2 du chapitre 2 du titre 1 de la Partie 1.

République lors du 100ème congrès des Maires d'assouplir les conditions de l'expérimentation, les présidents précités souhaiteraient commencer celle-ci dès 2019.

L'exemple finlandais est également intéressant puisqu'il est en œuvre depuis le 1er janvier 2017. Ce projet figurait dans le programme du gouvernement de Juha Sipilä, entré en fonction en mai 2015. Deux mille personnes âgées de 25 à 58 ans ont été tirées au sort pour bénéficier d'un revenu de base universel (universal basic income – UBI) de 560 € mensuels pendant deux ans et versé par Kela (Caisse d'assurance sociale de Finlande, pilote du dispositif). Il s'agit, à titre principal, de demandeurs d'emploi en fin de droits ou de personnes sans expérience professionnelle. L'idée reste d'encourager ces personnes à retrouver un travail, étant précisé qu'ils cumuleront salaire et revenu universel. Le budget prévu est d'environ 20 millions d'euros. L'évaluation du dispositif se fera en 2019. L'extension du projet à tout le pays (5,5 millions d'habitants) est estimée à 11 milliards d'euros soit plus de 5,5 % du PIB. Le gouvernement finlandais vient d'annoncer l'abandon du projet de revenu universel qui semble ne pas avoir donné les résultats escomptés en termes de reprise d'emploi des bénéficiaires[1161]. Plusieurs raisons semblent expliquer cet échec. D'une part, le système très avantageux de prestations sociales en cours concurrence le travail dans la mesure où un euros gagné en travaillant correspond à quasiment un euro en moins sur ses prestations sociales. D'aucuns parlant même de « piège infernal »[1162]. D'autre part, l'UBI n'est pas, à proprement parlé, un revenu universel car il reste soumis à des conditions d'éligibilité précises. Il s'agit donc d'une expérimentation qui nous intéresse sur le principe. Pour autant, elle ne correspond pas au projet de revenu universel que nous soutenons dans cette thèse.

L'Allemagne expérimente actuellement, auprès de 77 personnes[1163], le revenu universel grâce à une initiative privée de *crawfunding* (financement participatif). Le revenu est fixé à 1 000 € mensuels pendant un an. À chaque fois que le site internet (mein Grundein-kommen)[1164] perçoit 12 000 € de dons, une personne est tirée au sort pour bénéficier du dispositif. Autrement dit, cela se fait en dehors des instances gouvernementales.

[1161] BASQUIAT (de) M., «Revenu universel : En France, il s'agit avant tout d'une nécessaire réforme de l'impôt sur le revenu », Tribune, 8 mars 2019, consultable sur : https://www.lemonde.fr/idees/article/2019/03/08/revenu-universel-en-france-il-s-agit-avant-tout-d-une-necessaire-reforme-de-l-impot-sur-le-revenu_5433327_3232.html
[1162] *Ibidem.*
[1163] 77 personnes bénéficient de ce revenu au 5 février 2017.
[1164] Mein Grundeinkommen = mon revenu de base.

Certains pays ont soumis l'idée d'un revenu universel par référendum. Cela a été le cas de la Suisse, qui, le 5 juin 2016, a rejeté à 76,9 % la proposition de mise en place d'un « revenu de base inconditionnel » (RBI)[1165]. Le RBI était fixé à 2 500 francs suisses (2 260 € mais très peu en Suisse) par adulte et 650 francs suisse (598 €) pour chaque mineur. Une telle mesure aurait coûté 288 milliards de francs suisse (188 milliards d'euros). En fusionnant toutes les aides et assurances sociales, il aurait manqué*, in fine*, 25 milliards de francs suisse (22,5 milliards d'euros). D'aucuns proposaient une taxe de 0,2 % sur les transactions électroniques qui aurait rapporté 200 milliards de francs suisse (180 milliards d'euros) c'est-à-dire de quoi financer totalement la mesure.

Dès 2017, certaines municipalités des Pays-Bas ont expérimenté la mise en place d'un revenu universel fixé à 900 € mensuels pendant deux ans. La ville d'Utrecht, dans cette expérimentation, sert de laboratoire avec ses 335 000 habitants (4ème ville des Pays-Bas)

Depuis le début de l'année 2018, l'Ecosse envisage d'expérimenter l'UBI à Edimbourg, Glasgow et dans les régions de Fife et North Aishire.

Dans le reste du monde, des expérimentations de revenu universel existent ou ont existé. Ainsi, deux villes du Canada (Winniped et Dauphin) ont mis en place, de 1974 à 1979, un revenu versé à tous et sans condition (Mincome) financé grâce à la rente pétrolière. Expérience immédiatement stoppée par l'arrivée au pouvoir d'un gouvernement plus libéral à la fin des années 1970. Aux États-Unis les habitants de l'Alaska, qui y résident depuis au moins cinq ans, perçoivent depuis 1982 le versement d'un dividende provenant de la manne minière et pétrolière[1166].

Le président Brésilien Lula a mis en place, au début des années 2000, un équivalent de revenu universel dénommé la *« Bolsa familia* ». Il s'agit d'une allocation universelle versée à tous les ménages scolarisant leurs enfants. Outre cette condition, d'autres obligations doivent être remplies par les familles, comme la vaccination des enfants. Mais à partir du moment où la *Bolsa familia* est soumise à condition de ressources, il s'agit d'avantage d'un minimum vital.

[1165] Le Monde, « Les Suisses rejettent l'instauration d'un "revenu de base inconditionnel", 5 juin 2016 : consultable sur : https://www.lemonde.fr/europe/article/2016/06/05/les-suisses-appeles-a-se-prononcer-sur-le-revenu-de-base-inconditionnel_4936537_3214.html

[1166] Depuis 1976, il existe un fonds souverain, Alaska Permanent Fund, dont le capital repose sur les revenus miniers et pétroliers de l'État.

Pour autant, la commune de Marica, près de Rio de Janeiro a créé un revenu de base citoyen versé sans condition de ressources et sans lien avec la composition du foyer. L'Afrique du Sud et de façon plus large la Communauté de développement de l'Afrique australe (CDAA), l'Iran ou encore la Lybie connaissent également un dispositif de revenu de base.

En Inde, le syndicat des travailleuses autonomes a permis la distribution mensuelle d'un faible pécule à 4 000 travailleuses. Ces dernières, moins exsangues, ont retrouvé une marge de négociation face aux grands propriétaires terriens. Une expérience similaire est relevée à Otjivero en Namibie. Dans ces derniers pays il s'agit de lutter contre l'extrême pauvreté ce qui donne une coloration particulière à la démarche.

Toutes ces expérimentations en Europe et dans le reste du monde tendent à démontrer que la question du revenu universel est désormais intégrée dans le champ de la réflexion politique. De nombreuses questions restent encore en suspens, comme le montant du revenu ou encore son mode de financement. Pour autant, nous avons tendance à penser que nul ne peut arrêter un train sur sa lancée. Le temps fera sans soute son œuvre.

Conclusion du titre II de la deuxième partie

Au titre des solutions envisageables en vue de réduire, voire de supprimer, les inégalités de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale légale, nous nous sommes d'abord intéressé à la problématique du non recours aux droits. En effet, il s'agit là incontestablement d'une source importante d'inégalité à laquelle il faut tenter de remédier mais encore faut-il en saisir les ressorts qui sont variables et nombreux. Parallèlement, nous avons étudié la question de l'accès aux droits qui pointe davantage des dysfonctionnements des pouvoirs publics de façon générale. En réalité, il convient, selon nous, d'intervenir simultanément sur ces deux leviers pour améliorer significativement la situation de personnes vulnérables qui malheureusement ne sont pas repérées et donc considérées comme il faudrait au titre de leurs droits subjectifs.

Puis, nous avons démontré que la mise en place d'un revenu universel ou d'existence peut s'analyser comme une obligation juridique qui pèse sur l'État. Pour fonder notre raisonnement, nous avons mobilisé la théorie civiliste du quasi-contrat. Par ailleurs, il nous semble que la référence au concept de dignité humaine justifie également l'obligation de mettre en place ledit revenu.

Pour soutenir le caractère réaliste de notre propos, nous présentons des expériences de mise en œuvre d'un revenu universel, en Europe et dans le reste du monde, pour expliquer que l'utopie de départ est en partie en voie de devenir la réalité de demain. Pour cela, un véritable changement de paradigme semble nécessaire. L'affirmation, pour la première fois, du principe de fraternité par le Conseil constitutionnel laisse entrevoir une évolution jurisprudentielle que nous soutenons vivement.

CONCLUSION GENERALE

Après avoir étudié la question des inégalités de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale légale et montré en quoi ces dernières sont directement liées au département de résidence, notre conclusion portera sur le principe de fraternité. En effet, selon les évolutions jurisprudentielles les plus récentes vues précédemment, ce principe semble promu à devenir un fondement juridique opératoire du droit français. Ceci dit, au niveau européen, on constate que les États adoptent davantage une attitude de repli qui, à notre sens, va à l'encontre de toute idée de fraternité européenne. Aussi, il existerait une fraternité interne en voie de devenir effective et réelle et une fraternité externe qui semble, pour l'instant tout au moins, être rejetée par les États européens.

Si l'on s'intéresse, en effet, à l'Europe sociale, on ne peut que relever une certaine frilosité des États de l'UE à octroyer des prestations sociales à certains résidents européens. C'est toute la problématique de l'immigration intereuropéenne, que certains qualifient de « tourisme social », qui surgit alors. Cette qualification vise, particulièrement, les personnes ou les familles qui décideraient de résider dans un État de l'UE aux seules fins de bénéficier d'un régime de prestations sociales favorable. Dans un arrêt du 11 novembre 2014, dit « arrêt Dano »[1167], la CJUE saisi d'une question préjudicielle posée par le Tribunal social de Leipzig (Allemagne), confirme la validité du refus opposé par le Jobcenter Leipzig à deux ressortissants roumains, Mme Dano et son fils, qui sollicitaient une prestation sociale de base. Pour Mme Dano, il s'agissait de l'allocation de subsistance et pour son fils de l'allocation sociale, ainsi que de la participation aux frais d'hébergement et de chauffage.

Pour la CJUE *« Un État membre doit donc avoir la possibilité (…) de refuser l'octroi de prestations sociales à des citoyens de l'Union, économiquement inactifs, qui exercent leur liberté de circulation dans le seul but d'obtenir le bénéfice de l'aide sociale d'un autre État membre alors*

[1167] CJUE, 11 novembre 2014, « arrêt Dano », affaire C-333/13, consultable sur : https://www.cleiss.fr/docs/jurisprudence/c333-13.html

même qu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes pour prétendre au bénéfice d'un droit de séjour ».

L'argument des requérants, tiré d'une inégalité de traitement avec les citoyens de l'État d'accueil se trouvant être dans la même situation, a également été rejeté par la CJUE. Pour cette dernière, « *une telle inégalité potentielle est fondée sur le rapport qu'a établi le législateur de l'Union (…) entre (…), d'une part, l'exigence de ressources suffisantes comme condition de séjour et, d'autre part, le souci de ne pas créer une charge pour le système d'assistance sociale des États membres. »* En effet, et eu égard à la « directive citoyen », de 2014, qui régit la liberté de séjour et de circulation au sein de l'UE[1168], un citoyen de l'Union ne peut réclamer une égalité de traitement avec les ressortissants de l'État membre qui l'accueille que s'il respecte les conditions de séjour régulier prévues par ladite directive. Ce droit au séjour s'acquiert, sans autre condition, à partir de cinq ans de résidence ou si la personne exerce une activité professionnelle sur le territoire de l'État qui l'accueille. À défaut de pouvoir démontrer les cinq ans de résidence, la personne doit justifier de ressources propres suffisantes pour subvenir à ses besoins et, le cas échéant, à ceux de sa famille. En revanche, et toujours selon la « directive citoyen », les États membres ne sont pas tenus d'accorder un droit à prestations sociales durant les trois premiers mois du séjour. Or, pour que les requérants puissent se prévaloir du principe de non-discrimination consacré par les directives et le règlement de coordination des systèmes de sécurité sociale, il aurait fallu qu'ils répondent aux critères de séjour tel que définis ci-dessus. Ce qui, de toute évidence et au regard des circonstances de l'espèce, n'est pas le cas.

On comprend alors que cette même Cour, qui a pourtant élargi l'interprétation donnée à la notion de citoyenneté européenne, voire de « citoyenneté sociale »[1169], y apporte désormais certaines limites. L'élargissement dont il s'agit a consisté à inclure, dans le périmètre de la directive des instruments de coordination de sécurité sociale[1170], les *« prestations spéciales en espèces à caractère non contributif »*[1171] auxquels appartient l'allocation de base litigieuse. Cela

[1168] Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.
[1169] BORGETTO M.ET LAFORE R., Droit de l'aide et de l'action sociale, LGDJ, 2015, p. 60.
[1170] Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale entrée en vigueur le 1er mai 2010.
[1171] CJUE, 11 novembre 2014, *op.cit.* note 1105.

a eu pour effet de rendre éligibles aux prestations d'assistance les citoyens européens qui s'installent dans un autre États de l'UE. La notion de citoyen, plus large que celle de travailleur, permet d'inclure également les inactifs, les retraités et les étudiants. Pour autant, il n'y a pas d'assimilation des régimes juridiques des prestations de sécurité sociale et des prestations relevant de d'assistance. D'abord, les premières sont exportables dans le sens où elles n'impliquent pas de résider dans l'État où le droit a été ouvert, contrairement aux secondes. Ensuite, les citoyens mobiles au sein de l'UE peuvent totaliser toutes les périodes acquises dans chaque État aux fins d'ouvrir leur droit de sécurité sociale, règle inapplicable pour les prestations dites d'assistance. Enfin, ce sont les instruments européens (règlement notamment) qui définissent les conditions de coordination des droits aux prestations de sécurité sociale dans l'UE alors que les conditions d'attribution des *« prestations spéciales en espèces à caractère non contributif »* sont définies entièrement par le législateur national.

Cette jurisprudence permet de bien prendre conscience que la liberté de circulation des citoyens de l'Union et de leur famille au sein de l'UE ne signifie pas pour autant qu'ils puissent accéder aux droits sociaux sans condition. Cet arrêt va au-delà de ce seul constat dans la mesure où il constitue un frein aux tentatives d'immigration motivée par des raisons d'accès aux prestations sociales. Les juges semblent, au travers de cette décision, avoir recherché à délivrer un message clair aux éventuels candidats à l'« immigration intéressée ». Bien sûr, cela questionne l'office du juge dont la mission ne consiste pas à délivrer des messages mais à appliquer la loi.

Il nous semble que dans cette affaire le juge européen applique rigoureusement la directive 2004/38 précitée qui précise, notamment, qu' *« Il convient d'éviter que les personnes exerçant leur droit de séjour ne deviennent une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil pendant une première période de séjour [fixée à trois mois] »*[1172]. Pour autant, ne sont pas à l'abri d'une expulsion pour le même motif les personnes n'ayant pas acquis un droit au séjour permanent, comme vu précédemment[1173].

La référence au concept, assez flou au demeurant, de « *charge déraisonnable* », légitime les expulsions pratiquées, plus ou moins, en Europe. Peu de chiffres officiels en la matière, sauf

[1172] Directive 2004/38/CE, point 10.

[1173] I*bid*, point 16.

pour la Belgique qui annonce clairement appliquer la directive à la lettre. À ce titre, entre 2011 et 2016, 12 000 citoyens de l'UE ont été expulsés pour cette raison par les autorités belges[1174]. Un phénomène similaire concerne la Grande-Bretagne qui a vu son taux d'expulsion d'Européens en situation régulière multiplié par cinq depuis 2010. Le Brexit a eu notamment pour conséquence une augmentation de 26 % du taux d'expulsion d'Européens, au cours des trois premiers mois de 2017[1175]. Pour la France, l'année 2017 a vu 14 859 expulsions exécutées dont 3417 concernent des renvois de personnes européennes en Europe soit 23 %[1176].

Au-delà de ces aspects techniques, la question de la fraternité européenne, chère à Victor Hugo, se pose à nouveau. Dans une Europe divisée sur le sort qu'il convient de réserver aux exilés involontaires qui veulent échapper, à juste titre, à la misère, à la guerre ou à tout autre événement, évènement qui ferait que chacun d'entre nous, dans les mêmes circonstances, prendrait contraint et forcé le chemin de l'exil au péril de sa vie, de celle de sa famille ou de ses amis. Même si le doute sur nos capacités à accueillir l'autre persiste, nous apercevons, au loin, une lueur d'espoir, dans la décision rendue par Le Conseil constitutionnel le 6 juillet 2018 qui érige, pour la première fois, la fraternité au rang des principes à valeur constitutionnelle. Principe de fraternité qui vient donc se hisser au même rang que le principe de continuité de l'État et du service public, de respect de la dignité humaine, de la liberté d'entreprendre ou encore de respect de la vie privée. Désormais la fraternité fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité. D'ailleurs, dans sa décision qui invalide, partiellement, certains articles du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), le Conseil constitutionnel vise expressément les articles 2 et 72-3 de la Constitution. Le premier contient la devise de la République, « Liberté, Egalite, Fraternité », le second reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer dans *« un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité »*. Il s'agit des deux seules dispositions de la Constitution qui contiennent le mot fraternité. Nous nous autorisons à voir dans la référence directe aux peuples d'outre-mer un

[1174] CALDIRINI C., « Charge déraisonnable », *Éconosphères*, 5 juin 2016, consultable sur : http://www.econospheres.be/Charge-deraisonnable-689

[1175] SPUTNIK, « Grande-Bretagne : les expulsions des citoyens européens en hausse suite au Bréxit », 11 septembre 2017, consultable sur : https://fr.sputniknews.com/international/201709111032994460-gb-expulsions-eu-uk-brexit/

[1176] La CIMADE, « Statistiques 2017 : ce que disent les chiffres de l'expulsion des personnes exilées, 25 août 2018 », consultable sur : https://www.lacimade.org/statistiques-ce-que-disent-les-chiffres-de-lexpulsion-des-personnes-exilees/

message de fraternité implicite à destination de celles et ceux qui fuient l'injustice du sort que la vie leur a réservé. Et au-delà, un message également aux États comme pour rappeler que, en humanité, nous sommes tous frères. Certes, chaque État est souverain mais, pour autant, l'Europe est ouverte au reste du monde. Les accords d'association qui nous lient à des pays tiers en sont une parfaite expression.

Enfin, nous voyons dans ce « retour » de la fraternité dans l'ordonnancement juridique une confirmation des propos développés par Michel Borgetto, dès 1993, dans sa thèse consacrée à la notion de fraternité en droit public français. On peut y lire que la fraternité est un concept d'avenir « dans la mesure où face au caractère souvent desséchant et bureaucratique que revêt la solidarité lorsqu'elle s'institutionnalise et face, surtout, à la réapparition de problèmes que l'on avait eu quelque peu tendance à oublier depuis près d'un demi-siècle – exclusion, intolérance, rejet de l'Autre… -, la fraternité semble bien avoir vocation non seulement à suppléer aux insuffisances de la solidarité en introduisant dans le Droit la dimension humaine et affective qui manque à celle-ci, mais encore à apporter la preuve de son indépassable valeur et de son incontournable nécessité… »[1177].

Nous pensons que la décision rendue par le tribunal correctionnel de Nice qui a relaxé, le 24 juillet 2018, une militante d'Amnesty International poursuivie pour avoir aidé deux mineurs étrangers à franchir la frontière franco-italienne[1178] correspond à une mise en œuvre du principe de fraternité. Alors que le parquet demandait la relaxe, il est étonnamment à l'origine de l'appel interjeté contre cette même décision. Nous émettons le vœu de rester, comme l'indique la devise de l'Europe, *« Unie dans la diversité »,* face à cette crise de la solidarité à laquelle le Conseil constitutionnel répond en se référant à la fraternité qui constitue le ciment qui lie les individus les uns aux autres. Nous dirions même que la fraternité dépasse la solidarité et que, par conséquent, elle est porteuse de tous les espoirs.

[1177] BORGETTO M., *La notion de fraternité en droit public français*, LGDJ, 1993, p. 13.

[1178] « Délit de solidarité : le ministère public fait appel contre une décision de relaxe », 25 juillet 2018 : consultable sur : https://www.ash.tm.fr/asile-immigration/delit-de-solidarite-le-ministere-public-fait-appel-contre-une-decision-de-relaxe-507041.php

À proprement parler, il n'y a pas lieu d'opposer la fraternité à la solidarité. D'une part, parce la première est antérieure à la seconde. D'autre part, parce que la première contient la seconde tout en lui ajoutant une dimension affective et sentimentale.

Peut-être irons-nous alors vers une autre organisation sociale où le rôle de l'État ne sera plus *« d'encadrer la société, mais de pousser les individus à agir de manière solidaire, à se mobiliser, à faire "société" »*[1179].

Dans tous les cas, nous pensons que l'instauration d'un revenu universel constitue une piste sérieuse pour lutter contre les inégalités de traitement en matière d'aide sociale légale telles que nous les avons étudiées dans le cadre de ce travail. En effet, se mise en œuvre conduira nécessairement à une refonte du dispositif d'aide sociale légale actuel. Ainsi, par exemple, les bénéficiaires du RSA seront placés, au titre de l'insertion professionnelle, sur un pied d'égalité dans la mesure où il y aura déconnexion entre revenu et obligation d'insertion. Quant à la fraternité nous avons expliqué en quoi elle peut devenir le nouveau fondement des politiques sociales du XXI^{ème} siècle, comme le soutient également Michel Borgetto dans sa thèse précitée. Il est à noter que la Cour de cassation, dans un arrêt remarqué du 12 décembre 2018, vient d'annuler une condamnation pénale prononcée sur le fondement des articles L. 622-1 à L. 622-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence à l'encontre de deux militants ayant facilité la circulation et le séjour de migrants. En dehors de l'hypothèse de l'aide à l'entrée irrégulière sur le territoire national qui reste un délit punissable, la Haute juridiction s'est fondée sur l'immunité pénale prévue par l'article L. 622-4 du même Code qui s'applique dès lors que l'aide apportée au séjour et à la circulation n'a « donné lieu à aucune contrepartie directe ou indirecte et consistait à fournir des conseils juridiques ou des prestations de restauration, d'hébergement ou de soins médicaux destinées à assurer des conditions de vie dignes et décentes à l'étranger, ou bien toute autre aide visant à préserver la dignité ou l'intégrité physique de celui-ci »[1180]. Par conséquent, le motif « exclusivement humanitaire »[1181] est pris en compte, ce qui, de toute évidence, constitue une

[1179] DUBET F, La *préférence pour l'inégalité. Comprendre la crise des solidarités,* Seuil-La République des idées, 2014, p. 76.

[1180] VERPEAUX M., « L'aide aux migrants illégaux : la Cour de cassation applique le principe de fraternité…sans le dire », consultable sur : http://blog.leclubdesjuristes.com/principe-de-fraternite-comment-traduire-la-decision-du-conseil-constitutionnel/

[1181] CESEDA, L. 622-4 nouveau issu de la loi n° 2018-778 du 10 décembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, JORF n° 0209 du 11 septembre 2018.

application du principe de fraternité dont la valeur constitutionnelle est désormais établie. Pour autant, « il est à noter que la Cour [de cassation] ne fait aucune référence au principe de fraternité qui était au cœur de la décision du 6 juillet [du Conseil constitutionnel], ni au fondement constitutionnel de ce principe »[1182].

Aussi, est-il permis de penser qu'en changeant le paradigme, il est sûrement possible d'aller vers une société plus égalitaire et donc plus juste. Il ne s'agit pas d'offrir la même chose à tous mais de faire en sorte que chacun puisse trouver sa juste place dans la société. Mais comme le dit très bien Pierre Rabbhi, « c'est dans les utopies d'aujourd'hui que sont les solutions de demain »[1183].

[1182] *Ibidem.*
[1183] RABHI P., « Vers la sobriété heureuse », Actes Sud, 2014.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

ALFANDARI E. et Tourette F., *Action et aide sociales*, Dalloz, collection Précis, 2011.

AQUIN (d') T., *Somme théologique*, IIa IIae, question 120, L'Épiki. Édition numérique : http://docteurangelique.free.fr, 2004.

ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, Flammarion, 2004.

AUBIN E., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Galino éditeur, 2014.

AUBY J.-B., *La décentralisation et le droit*, LGDJ, 2006.

AUTEXIER C., *Introduction au droit public allemand*, PUF, 1997.

BODINEAU P. et VERPAUX M., *Histoire de la décentralisation*, PUF, Que sais-je ?, 1993.

BORENFREUND G. et VACARIE I. (dir)., *Le droit social, l'égalité et les discriminations*, Dalloz, 2013.

BORGETTO M. et R. LAFORE., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, Montchrestien, 2018.

BOYER A., *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'État unitaire. Contribution à l'étude des articles 74,75,76 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Presse universitaire d'Aix-Marseille- Économica, 1998.

CASTEL R., *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Seuil-La République des idées, 2003.

CASTEL R., *Les métamorphoses de la question sociale*, Gallimard, collection Folio essais, 1995.

CASTEL R. et DUVOUX N., *L'avenir de la solidarité,* PUF, collection La vie des idées, 2013.

CHAPUS R., *Droit administratif général*, Tome 1, Montchrestien, collection Domat droit public, 2001.

CHEVALLIER J., *L'État post-moderne*, LGDJ, 2014.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2012.

DAVEZIES L., *La crise qui vient. La nouvelle fracture territoriale*, Seuil-La République des idées, 2012.

DONZELOT J., *L'invention du social*. *Essai sur le déclin des passions politiques,* Fayard, 1984.

DRUCKER P., *Les nouvelles réalités. De l'État providence à la société des savoirs*, InterEditions, 1989.

DUBET F., *La préférence pour l'inégalité. Comprendre la crise des solidarités,* Seuil-La République des idées, 2014.

DUBOIS V., *La vie au guichet. Relation administration et traitement de la misère*, Economica, 1999.

DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, E. de Broccard, 1927.

EWALD F., *L'État providence*, Éditions Grasset et Fasquelle, 1986.

EWALD F., *Histoire de l'État providence*, Éditions Grasset et Fasquelle, Biblio essais, 1996.

FAURE B., *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 2018.

FAURE B., *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, 1998.

FITOUSSI J.-P. et ROSANVALLON P., *Le nouvel âge des inégalités*, Seuil, 1996.

FOURASTIÉ J., *Les Trente Glorieuses ou la révolution in*visible, Fayard, 1979.

FOURNIÉ F., *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, LGDJ, collection Bibliothèque de droit public, 2005.

GOHIN O., DEGOFFE M. et MAITROT A., *Droit des collectivités territoriales*, Cujas, 2015.

GUILLUY C., *La France périphérique, Comment on a sacrifié les classes populaires*, Flammarion, Champs actuel, 2014.

HARDY J.-P., LHUILLIER J.-M. et THEVENET A., *L'aide sociale aujourd'hui*, ESF Éditeur, 2010.

KANT E., *Métaphysique des mœurs*, volume 2, *Doctrine du droit, Doctrine de la vertu*, Flammarion, 1994.

KESLASSY E., *Démocratie et égalité*, Bréal, 2015.

LE BERRE R., *De rêves et de papiers*, La découverte, 2017.

LEFEBVRE A. et MÉDA D., *Faut-il brûler le modèle social français ?,* Seuil, 2006.

LUCHAIRE Y. et LUCHAIRE F., *Décentralisation et constitution*, Économica, 2003.

LE NAIRE O. et LEBON C., *Le revenu de base. Une idée qui pourrait changer nos vies*, Actes Sud, 2017.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XXIII, Chapitre XXIX, « Des hôpitaux », 1777.
Édition numérique :
https://fr.wikisource.org/wiki/Livre:Montesquieu_Esprit_des_Lois_1777_Garnier_3.djvu

MORVAN P., *Droit de la protection sociale*, LexisNexis LITEC, 2005.

PAUGAM S., *La disqualification sociale*, PUF, Quadrige, 2013.

PELLISSIER G., *Le principe d'égalité en droit public*, LGDJ, collection Systèmes, 1996.

PEREC G., *Espèces d'espaces*, Galilée, L'espace critique, 2000.

RABHI P., *Vers la sobriété heureuse*, Actes Sud, 2014.

REY A (dir.)., *Dictionnaire culturel*, Le Robert, 2005.

RICHER L. et LICHÈRE F., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2016.

ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, LGDJ, collection Bibliothèque de droit public. 2002.

ROSANVALLON P., *La crise de l'État providence*, Seuil, 1981.

SUPIOT A., *Grandeur et misère de l'État social*, Collège de France-Fayard, 2013.

TERRIER J. et POLTIER H., *Vers de nouvelles dominations dans le travail ?*, Éditions Payot Lausanne, 2001.

TOCQUEVILLE (de) A., *De la démocratie en Amérique*, Gallimard, 1992.

WARIN P., *L'accès aux droits sociaux*, Presse universitaire de Grenoble, 2006.

WUHL S., *Discrimination positive et justice sociale*, PUF, Sociologie d'aujourd'hui, 2007.

THESES ET MEMOIRES

BORGETTO M., *La notion de fraternité en droit public français*, LGDJ, thèse, 1993.

DEBBASCH R., *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, thèse, 1988.

DEHU A., *Garantir "le librement débattu du contrat RSA" : un défi pour un service d'action sociale,* Expertise technique, Certificat d'aptitude aux fonctions d'encadrement et de responsable d'unités d'intervention sociale, janvier 2014, Reims, Institut Régional du Travail Social de Champagne-Ardenne.

DONIER V., *Le principe d'égalité dans l'action sociale des collectivités territoriales,* Presses universitaires d'Aix-Marseille, thèse, 2005.

DUCLERCQ J.-B., *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LDGJ, thèse, 2015.

FOULETIER M., *Recherche sur l'équité en droit public français*, thèse, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2003.

JOYAU M., *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises*, LGDJ, thèse, 1998.

MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse, Presses universitaires d'Aix-Marseille, collection droit public positif, 1997.

PESQUET A., *Le principe d'égalité dans le droit de la fonction publique d'État*, thèse de doctorat en droit public, sous la direction de Michel DEGOFF, Reims, Université de Reims Champagne-Ardenne.

ARTICLES, CHRONIQUES ET ETUDES

AUBY J.-B., « Réflexions sur la territorialisation du droit », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence,* « La profondeur du droit local », Dalloz-Sirey, 2006, pp. 1-15.

AUTISME FRANCE, EGALITED, TOUPI, DYS NOS DROITS, « Votre MDPH respecte-t-elle la loi ? »*,* Synthèse de l'enquête menée du 12 décembre 2015 au 31 janvier 2016, mars 2016.

BARCHIESI F., « Afrique du Sud : débats autour de l'idée d'allocation universelle » in BARKAT F., « Le maintien dans un logement », *RDSS*, n° 3, 15 janvier 1999, pp. 305-324.

BELLIARD D. et BERTRAND M., « La nouvelle fracture numérique », *Alternatives économiques*, hors-série n° 100, 1er février 2014, p. 54.

BELORGEY J.-M., « Les juridictions d'action sociale confrontées au principe d'égalité », *RDSS*, n° 4, 10 septembre 2013, pp. 414-421.

BLANCHELMANCHE I., « L'expérience d'une chargée de mission insertion », in EYDOUX A. et BOUNIOL B., « Que changera le "droit à la différenciation" dans la Constitution ? », *La Croix*, 13 juillet 2018 [interview de Didier Maus].

BOURREAU-DUBOIS C., ROQUEBERT Q. et GRAMAIN A., « Les disparités départementales dans la mise en œuvre de l'APA à domicile, reflets des choix de politiques locales *?* », Collection Note MODAPA, n°3, juin 2015, consultable sur : https://hal-paris1.archives-ouvertes.fr/hal-01158419/document

BOUVIER M., « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, n° 33, octobre 2011.

BORGETTO M., Aide et action sociales, caractères généraux, *JurisClasseur protection sociale*, fasc. 859, 19 novembre 2006.

BORGETTO M., « La portée juridique de la notion d'accompagnement »*, RDSS*, n° 6, 31 décembre 2012, pp. 1029-1040.

BORGETTO M., « L'égalité et l'aide sociale »*, RDSS*, n° 3, 29 juin 2013, pp. 401-413.

BOS S., « Avis de tempête en Martinique », *ASH*, n° 3053, 23 mars 2018, pp. 22-24.

BOUCHOUX J., HOUZEL Y. et OUTIN J.-L., « Revenu minimum d'insertion et transition : une analyse des inégalités territoriales », *RFAS*, n° 4, 2004, pp. 107-132.

CAPELIER F., « La protection de l'enfance. Du droit aux pratiques », *ASH*, Les numéros juridiques, n° 3003, 24 mars 2017, pp. 100-107.

CASTEL R., « Le choix de l'État social », in AUVERGNON Ph et al. (dir.), *L'État à l'épreuve du social*, Éditions Syllepse, 1998, pp. 99-107.

CHAUVEAUD C., VIAL B. et WARIN P., « L'APA : utilisation des plans d'aide, adhésion aux services rendus », ODENORE, document de travail, novembre 2011.

CHAVRIER G., « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales » in BENETTI J. (dir.), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, l'Harmattan, 2016, pp. 145-156.

CHOMEL V., « Le département et l'assistance au XIX siècle » in CHIANÉA G., CHANGY R. et CIAUDO A., « Le contentieux de l'indu de revenu de solidarité active », *AJDA* 2013, pp. 294-297.

CLAUDE M., « L'expérimentation territoriale de la prestation dépendance : fenêtre d'opportunité ou rendez-vous manqué ? », in HASSENTEFEL P. (dir.), *Politique et management public*, vol. 16, n° 3, 1998, numéro spécial Politiques sociales et territoires, pp. 69-91.

CNAF, « Bilan de la lutte contre la fraude 2015 sur les prestations légales de la branche famille », *Sécurité Sociale, La vie en plus*, consultable sur: https://www.caf.fr/sites/default/files/caf/331/Documents/AgenceComptable/Bilan%20national%20Lutte%20contre%20la%20fraude%202015.pdf

DARCY G., « Variations sur le concept de territoire » in PETIT J. (dir), *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau*, Économica, pp. 71-81.

DAGORNE D-M., « Aide sociale communale de droit local », Jurisclasseur Alsace Moselle, fasc. 670, 16 mars 2015.

DE BRIANT V., « Qu'est-ce que le Grand Paris ? La preuve par la politique locale de l'habitat », *AJ Collectivités territoriales*, n° 5, 28 mai 2014, pp. 237- 240.

DECLAREUIL J., « Rome et l'organisation du droit », 1924 in REY A. (dir), *Dictionnaire culturel*, Le Robert, Paris, 2005, p. 864.

DELCOURT L .P. (dir), « Retour de l'État. Pour quelles politiques sociales ? *: points de vue du Sud »*, Éditions Syllepse, 2009, pp. 7-36.

DENQUIN J.-M., « La jurisprudence du Conseil constitutionnel : grandeur ou décadence du droit constitutionnel ? Un regard surplombant sur les libertés publiques », intervention lors du colloque *Le Conseil Constitutionnel, gardien des libertés publiques* organisé par l'institut de

recherches CARRE DE MALBERG (Université de Strasbourg) et l'institut Michel VILLEY (Paris II Panthéon-Assas), 6 mai 2011, consultable sur : http://institutvilley.com/IMG/pdf/Jean-Marie_Denquin.pdf

DEREYMEZ W., « Le département, hier, aujourd'hui, demain. De la province à la région. De la centralisation à la décentralisation », Presse universitaire de Grenoble, 1994, pp. 253-259.

DERVILLE G., « Le système territorialisé de protection de l'enfance : enjeux et difficultés de la mise en œuvre de la réforme du 5 mars 2007 », *Informations sociales*, juin 2010, n° 162, pp. 122-129.

DESCAMPS P. et VANREMORTERE F., « Gustave Dron (1856-1930) : la pensée et l'action sociale d'un parlementaire du Nord » in PLONGERON B., GUILLAUME P., *De la charité à l'action sociale*, Comité des travaux historiques et scientifiques, section histoire moderne et contemporaine, Éditions du CTHS, 1995, p. 377, pp. 367-385.

DESCHAMPS E., « Le contentieux des arrêtés anti-mendicité », *RDSS* 2000, pp. 495-508.

DONIER V., « Garantir les droits sociaux dans le cadre de la décentralisation », *Informations sociales*, juin 2010, n° 162, CNAF.

DONIER V., « Les ambivalence du critère de la résidence dans le cadre du revenu de solidarité active », *RDSS* 2012, p. 63.

DONIER V., « Les départements et les compétences sociales », *RFDA* 2016, pp. 474-480.

EYDOUX A., « Les difficultés d'une gouvernance décentralisée » in EYDOUX A. et GOMEL A. (dir.), *« Apprendre (de l'échec) du RSA, La solidarité active en question »*, Wolker Kluwer, 2014, pp. 177-189.

FAURE B., « La glorieuse trentenaire, A propos du 30ème anniversaire de la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, pp. 738-742.

FAURE F.-X., « Observations sur la notion de compétences locales », *JCP La semaine juridique*, *édition administrations et collectivités territoriales*, n° 26, juin 2014.

FERREIRA N., « La loi NOTRe : l'enchevêtrement des compétences, suite et…fin ? », *AJ Collectivités territoriales*, n° 2, 25 février 2016, pp. 79-83

FLAMAND-LÉVY B., « Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'État », *RFDA* 2004, pp. 59-68.

FRANÇOIS C., « Un droit au logement à géométrie variable. Les ancrages sociospatiaux du fonds de solidarité logement », in *Espaces et Sociétés*, *Logement et inégalités*, ERES, mars 2017, n° 170, pp. 91 à 106.

GALLO C., « Recherches sur la territorialisation du droit », *Jurisdoctoriat,* n° 10, 2013, pp. 21-45.

GARADJI N., « Accueillants familiaux. Les oubliés du social », *ASH*, n° 3066, 22 juin 2018, pp. 18-23.

GÉLIN-RACINOUX L., « La fonction de chef de file dans la loi du 13 août 2004 », *AJDA* 2007, pp. 283-288.

GELOT D., « Le non recours aux prestations sociales » in MONTALEMBERT M. (de) (dir.)., *« La protection sociale en France »*, La documentation française, 2013, pp. 318-320.

GENEVOIS B., « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales. À propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994 », *RFDA* 1994, p. 209.

GHEBALI-BAILLY M., « Les communes sont compétentes pour créer des aides d'insertion sociale qui répondent à un intérêt public communal », *RDSS* 2002, pp. 81-93.

GISTI, « Singularité du droit des personnes étrangères dans les Outre-mer », *Les cahiers juridiques*, 2018.

HABCHI H., « Contentieux du revenu de solidarité active », *La semaine juridique, administrations et collectivités territoriales*, n° 14, 11 avril 2016, p. 2098.

HABCHI H., « 2016-2017 : un panorama contentieux du revenu de solidarité active », *La semaine juridique, administrations et collectivités territoriales*, n° 50, 18 décembre 2017, p. 2316.

HEGE R., ROQUEBERT Q., TENAND M. et GRAMAIN A., « La tarification des services d'aide à domicile : un outil au service des politiques départementales ? », Collection Notes MODAPA n° 2. 2014, consultable sur : https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01092496v5/document

HOREL C., « L'accueil familial des personnes âgées et personnes handicapées », IFREP, État des lieux auprès de 96 Conseils départementaux, 2014, consultable sur : https://www.famidac.fr/IMG/pdf/ifrep-afpaph-2013-2015-v2.pdf

JANICOT L., « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA* 2012, pp. 753-758.

JÉGOUZO Y., « La commune est compétente pour accorder des aides à la réinsertion », *AJDA* 2002, pp. 42-44.

KESSLER F., « Le dispositif oublié de prise en charge des personnes âgées : l'hébergement à titre onéreux à domicile », *Retraite et société,* n° 64, janvier 2013, pp. 191-193.

KINTZ P., « L'exemple du droit local alsacien-mosellan »*, Pouvoirs locaux, Les cahiers de la décentralisation,* trimestriel n° 98, mars 2013.

KISSANGOULA J.C., « Brèves réflexions sur l'application du principe d'égalité aux droits sociaux des étrangers », *RDSS* 2013, pp. 422-430.

LAFORE R., « La métropolisation de l'action sociale », *RDSS* 2015, pp. 525-534.

LARRÈRE C., « Montesquieu et les pauvres », in *Cahiers d'économie politique,* 2012, n° 59, pp. 24-43.

LE CHATELIER G., « La métropole de Lyon », *AJ Collectivités territoriales*, n° 5, 28 mai 2014, pp. 241.

LONCLE P., MUNIGLIA V., RIVAR T. et ROTHÉ C., « Fonds d'aide aux jeunes et inégalités territoriales : aide a minima ou politique départementale de la jeunesse »*, RFAS,* janvier 2008, pp. 229-249.

LONG M., « L'incidence de la mise en place du RSA sur la politique d'insertion du département », *RDSS* 2009, pp. 241-250.

LONG M., « Le département après la loi NOTRe : un acte de décès non transformé », *AJDA* 2015, pp. 1912-1916.

MADIOT Y., « Vers une « territorialisation du droit », *RFDA* 1995, pp. 946-960.

MAUGER-VIELPEAU L., « Les destinataires de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 : une loi d'action sociale ? », *RDSS* 2008, pp. 809-812.

MIKALEF-TOUDIC V., « Les mesures d'accompagnement social personnalisé : une mission nouvelle pour les conseils généraux », *RDSS* 2008, pp. 813-820.

MINNE M.-D., ROUX I., « Les bénéficiaires de l'allocation personnalisée d'autonomie dans les départements », *INSEE FOCUS*, n° 71, 9 décembre 2016.

MONROSE M., « La décentralisation des fonds d'aide aux jeunes », *RDSS* 2005, pp. 29-37.

MOREAU J., « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », *RDSS* 2009, pp. 1627.

MOULAY-LEROUX S., « Le contrat avec l'usager : paradigme ou parasite de la relation d'aide ? À propos du contrat de séjour dans les établissements sociaux et médico-sociaux », *RDSS* 2012, p. 5.

PAK M., « Le travail à temps partiel », *Synthèse. Stat*, n° 4, DARES, juin 2013, consultable sur : http://www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-2407.pdf

PENAUD P., « Les dépenses d'aide sociale des départements, bilan et perspectives », *Gestion et finances publiques*, novembre 2013, p. 1-5.

PETIT F., « L'émergence d'un droit à l'accompagnement », *RDSS* 2012, p. 977-984.

RAMOS-GORAND M, « Le non-recours à l'APA à domicile vu par les professionnels de terrain », *Les dossiers DRESS*, n° 10, décembre 2010.

RENARD D., « Une définition institutionnelle du lien social : la question du domicile de secours », *Revue française de science politique*, n° 3, 1988, p. 370-386.

RENAUDIE O., « Le Grand Paris », *RFDA* 2016, p. 490.

REYNAUD I., « Explosion des dépenses pour financer le RSA : les départements inégalement impactés », C*lub finances*, 26 janvier 2016.

RICARD M., « Les départements sous pression », *ASH*, n° 3063, 1er juin 2018, pp. 6-7.

RIHAL H., « 30 ans de décentralisation de l'action sociale *»*, *SJACT*, n° 44-45, 5 novembre 2012, p. 2352.

RIHAL H., *« RSA :* halte au bénévolat forcé ! », *AJDA* 2017, pp. 226-230.

20 minutes, « Le RSA en tête de la fraude aux prestations sociales », [www20minutes/économie.]

ROMAN D., « Les collectivités locales et l'insertion sociale », *AJDA* 2002, pp. 386-392.

RONGÉ J.-L., « Quand le département du Bas-Rhin établit des liste d'exclusion des jeunes étrangers de l'Aide sociale à l'enfance », *JDJ*, août 2012, pp. 10-12.

SAID MOHAMED SAÏD H., « Le principe de l'indivisibilité de la République et le droit de certains territoires à faire sécession », VIIe Congrès français de droit constitutionnel, Paris, 25-27 septembre 2008.

SERVERIN E. et GOMEL B., « L'expérimentation des politiques publiques dans tous ses états », *Informations sociales*, n° 174, juin 2012, pp. 128-137.

SIMONOT A., « ASE : « Le contrat "jeune majeur" va pouvoir se poursuivre après 21 ans »*, ASH*, n° 1910, 15 mai 2015, p. 10.

SIMONOT A., « Protection de l'enfance : une proposition de loi pour renforcer l'aide aux jeunes majeurs »*, TSA*, 22 juin 2018.

TAILLEFAIT A., « Les pôles métropolitains et les pôles d'équilibre territoriaux et ruraux », *AJDA* 2014, p. 625.

TENDIL M., « Le gouvernement confirme la reprise en main du RSA en Guyane », *Groupe Caisse des dépôts et consignation,* 2 novembre 2017, consultable sur : https://www.caissedesdepotsdesterritoires.fr/cs/ContentServer?pagename=Territoires/Articles/Articles&cid=1250279999819

THOUZEIL-D., « Déféré recevable mais non confirmé à propos du bénévolat des bénéficiaires du RSA »*, SJAJCT*, n° 25, 25 juin 2018.

TONNOT C., « Bénévolat sous contrat pour les bénéficiaires du RSA », *Alsace*, 15 novembre 2016.

UFC QUE CHOISIR, « Accès à l'internet fixe, Fracture numérique inédite aujourd'hui, fractures en hausse demain », septembre, 2017, consultable sur : https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-transition-vers-le-tres-haut-debit-l-inadmissible-amplificateur-de-la-fracture-numerique-n46732/

VANDERVOST A., « Le juge administratif et les arrêtés "anti-mendicité", SJACT, n° 38, 15 septembre 2003, p. 1802.

VERDIER P., « Le contrat jeune majeur : mythe ou réalité », *JDJ*, n° 320, octobre 2010, pp. 10-14.

VERPEAUX M.*,* « 1982 : de quoi la loi du 2 mars est-elle la cause ? », *AJDA*, n° 14, 16 avril 2012, pp. 743-745.

VERPEAUX M., « Acte III, scène finale ? », *SJACT*, n° 42, 20 octobre 2014, p. 2287.

VERPAUX M., « La fin des départements. Chronique d'une mort annoncée », in KADA N. (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Henri Oberdorff*, LGDJ, 2015, p. 231- 240.

VIENNOT M., « RSA, l'arme atomique du département », *Le Billet Économique*, 19 septembre 2016.

VIGNAL C., « Les espaces familiaux à l'épreuve de la délocalisation de l'emploi : ancrage et mobilité des salariés de l'industrie », *Espaces et Sociétés,* n° 120-121, janvier 2005, pp. 179-197.

VIVERET P., « L'État social n'est pas dépassé. Comment continuer à l'instituer ? », *Vie sociale*, avril 2011, pp. 35-47.

WOEHRLING J.-M., *« Droit alsacien-mosellan, principes généraux »*, fasc. 100, 17 juillet 2003.

ZARCA A., « Égalité et territorialisation du pouvoir normatif », *Civitas Europa*, n° 35, février 2015, pp. 55-76.

DECISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET COMMENTAIRES

Cons.const., 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, *JORF* du 18 juillet 1971, p. 7114.

Cons.const., 27 décembre 1973, n° 73-51 DC, Loi de finances pour 1974, *JORF* du 28 décembre 1973, p. 14004.

Cons.const., 23 juillet 1975, n° 75-56 DC, Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale, *JORF* du 24 juillet 1975, p. 7533.

Cons.const., 30 décembre 1975, n° 75-59, Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores, *JORF* du 3 janvier 1976, p. 182.

Cons.const., 2 décembre 1976, n° 76-70 DC relative aux droits de la défense, *JORF* du 7 décembre 1976, p. 7052.

Cons.const., 23 novembre 1977, n° 77-87 DC, Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté d'enseignement, *JORF* du 25 novembre 1977, p. 5530.

Cons.const., 17 janv. 1979, n° 78-101 DC, Loi portant modification des dispositions du livre 1er du titre V du code du travail relatif aux conseils de prud'hommes, *JORF* du 18 janvier 1978 (page non indiquée).

Cons.const., 23 mai 1979, n° 79-104 DC, Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil du gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière de l'État, *JORF* du 25 mai 1979 (page non, indiquée).

Cons.const., 22 juillet 1980, n° 80-119 DC, Loi portant validation d'actes administratifs, *JORF* du 24 juillet 1980, p. 1868.

Cons.const., 25 février 1982, n° 82-137 DC, Loi relative aux droits et libertés des communes, départements et régions, *JORF* du 3 mars 1982, p. 759.

Cons.const, 25 février 1982, n° 82-138 DC, Loi portant statut particulier de la Région de Corse, *JORF* du 27 février 1982, p. 697.

Cons.const., 10 mars 1982, n° 88-242 DC, Loi organique relative à la transparence de la vie politique, *JORF* du 12 mars 1988, p. 3350.

Cons.const*.,* 27 juillet 1982, n° 82-141 DC*,* Loi sur la communication audiovisuelle, *JORF* du 27 juillet 1982, p. 2422.

Cons.const., 2 décembre 1982, n° 82-147 DC, Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique, à la Réunion, *JORF* du 4 décembre 1982, p. 3666.

Cons.const., 20 janv. 1984, n° 83-168 DC, Loi portant disposition statutaire à la fonction publique territoriale, *JORF* du 21 janvier 1984, p. 368.

Cons.const., 30 août 1984, n° 84-177 DC, Loi relative au statut du territoire de la Polynésie française et notamment son article 10, *JORF* du 4 septembre 1984, p. 2803.

Cons.const., 30 août 1984, n° 84-178 DC, Loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et notamment des article 12, 131 et 137, *JORF* du 4 septembre 1984, p. 2804.

Cons.const., 12 septembre 1984, n° 84-179 DC, Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, *JORF* du 14 septembre 1984, p. 2908.

Cons.const., 18 janv. 1985, n° 84-185 DC du, Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux apports entre l'État et les collectivités territoriales, *JORF* du 20 janvier 1985, p. 821.

Cons.const., 23 août 1985, n° 85-197 DC, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, *JORF* du 24 août 1985, p. 9814.

Cons.const, 29 décembre 1986, n° 86-223 DC, Loi de finances rectificative pour 1986, *JORF* du 30 décembre 1986, p. 15802.

Cons.const., 23 janv. 1987, n° 86-225 DC, Loi portant diverses mesures d'ordre sociale, *JORF* du 25 janvier 1985, p. 925.

Cons.const., 2 juin 1987, n° 87-226 DC relative à la loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF* du 4 juin 1987, p. 6058.

Cons.const., 7 janvier 1988, n° 87-232 DC, Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole, *JORF* du 10 janvier 1988, p. 482.

Cons.const., 29 décembre 1989, n° 89-270 DC, Loi de finance rectificative pour 1989, *JORF* du 30 décembre 1989, n° 16504.

Cons.const., 22 janv. 1990, n° 89-269 DC, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, *JORF* du 24 janvier 1990, p. 972.

Cons.const., 29 mai 1990, n° 90-274 DC, Loi visant la mise en œuvre du droit au logement, *JORF* du 01 juin 1990, p. 6518.

Cons.const., 6 mai 1991, n° 91-291 DC, La loi instituant la dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes d'Ile-de-France, réformant la dotation globale des communes et des départements et modifiant le code des communes, *JORF* du 11 mai 1991, p. 6236.

Cons.const., 9 mai 1991, n° 91-290 DC, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, *JORF* du 14 mai 1991, p. 6350.

Cons.const., 28 juillet 1993, n° 93-322 DC*,* Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, *JORF* du 30 juillet 1993, p. 10750.

Cons.const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, *JORF* du 18 août 1993, p. 11722.

Cons.const., 13 janvier 1994*,* n° 93-329 DC*,* Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales, *JORF* du 15 janvier 1994, p. 829.

Cons.const*.,* 27 janvier 1994, n° 93-336 DC, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature, *JORF* du 1er février 1994, p. 1773.

Cons.const., 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC*,* Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, *JORF* du 29 juillet 1994, p. 11024.

Cons.const., 26 janvier 1995, n° 94-358 DC, Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JORF* du 1er février 1995, p. 1706.

Cons.const., 9 avr. 1996, n° 96-376 DC, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JORF* du 13 avril 1996, p. 5724.

Cons.const., 23 juillet 1996, n° 96-380, Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom, *JORF* du 27 juillet 1996, p. 11408.

Cons.const., 21 janvier 1997, n° 96-387 DC, Loi tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, *JORF* du 25 janvier 1997, p. 1285.

Cons.const., 15 juin 1999, n° 99-412 DC, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, *JORF* du 18 juin 1999, p. 8964.

Cons.const., 30 mars 2000, n° 2000-426 DC, Loi relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions et à leurs conditions d'exercice, *JORF* du 6 avril 2000, p. 5246.

Cons.const., 4 mai 2000, n° 2000-428 DC, Loi organisant une consultation de la population de Mayotte, *JORF* du 10 mai 2000, p. 6976.

Cons.const., 12 juillet 2000, n° 2000-432 DC, 12 juillet 2000, Loi de finances rectificative pour 2000, *JORF* du 14 juillet 2000, p. 10821.

Cons.const., 18 juillet 2001, n° 2001-447 DC, Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie, *JORF* du 21 juillet 2001, p. 11743.

Cons.const., 12 janvier 2002, n° 2001-455 DC, loi de modernisation sociale, *JORF* du 18 janvier 2002, p. 1053.

Cons.const., 17 janvier 2002, n° 2001-454 DC, Loi relative à la Corse, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1526.

Cons.const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC, loi d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF* du 10 septembre 2002, p. 14953.

Cons.const., 30 juillet 2003, n° 2003-482 DC, Loi organique relative au référendum local, *JORF* du 2 août 2003, p. 13303.

Cons.const., 20 novembre 2003, n° 2003-484 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, *JORF* du 27 novembre 2003, p. 20154.

Cons.const., 18 décembre 2003, n° 2003-487 DC, Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, *JORF* du 19 décembre 2003, p. 21686.

Cons.const., 29 déc. 2003, n° 2003-489 DC, Loi de finances pour 2004, *JORF* du 31 décembre 2003, p. 22636.

Cons.const., 12 février 2004, n° 2004-490 DC, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JORF* du 2 mars 2004, p. 4220.

Cons.const., 29 juillet 2004, n° 2004-500 DC, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JORF* du 30 juillet 2004, p. 13562.

Cons.const., 12 août 2004, n° 2004-503 DC, Loi relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* du 17 août 2004, p. 14648.

Cons.const., 13 janvier 2005, n° 2004-509 DC, Loi de programmation pour la cohésion sociale, *JORF* du 19 janvier 2005, p. 896.

Cons.const., 16 mars 2006, n° 2006-533 DC, Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes, *JORF* du 24 mars 2006, p. 4446.

Cons.const., 15 nov. 2007, n° 2007-557 DC, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, *JORF* du 21 novembre 2007, p. 19001.

Cons.const., 29 décembre 2009, n° 2009-599 DC, Loi de finances pour 2010, *JORF* du 31 décembre 2009, p. 22995.

Cons.const., 2 juill. 2010, n° 2010-12 QPC*,* Commune de Dunkerque [Fusion de communes], *JORF* du 3 juillet 2010, p. 12121.

Cons.const., 9 juillet 2010*, n° 2010-11 QPC,* Madame Virginie M. [pension militaire d'invalidité], *JORF* du 10 juillet 2010*, p. 12840.*

Cons.const., 9 juillet 2010, n° 2010-13 QPC, M. Orient O. et autre [Gens du voyage], *JORF* du 10 juillet 2010, p. 12841.

Cons.const., 18 oct. 2010, n° 2010-56 QPC, Loi du 5 mars 2007, Département du Val-de-Marne [Mesure d'accompagnement social personnalisé], *JORF* du 19 octobre 2010, p. 18696.

Cons.const., 9 décembre 2010, n° 2010-618, Loi de réforme des collectivités territoriales, *JORF* du 17 décembre 2010, p. 22181.

Cons.const., 17 juin 2011, n° 2011-136 QPC, Fédération nationale des associations tutélaires et autres [Financement des diligences exceptionnelles accomplies par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs], *JORF* du 18 juin 2011, p. 10458.

Cons.const., 17 juin 2011, n° 2011-137 QPC, M. Zeljko S. [Attribution du revenu de solidarité active aux étrangers], *JORF* du 18 juin 2011, p. 10459.

Cons.const., 21 janvier 2011, n° 2010-89 QPC, Société Chaud Colatine [Arrêté de fermeture hebdomadaire de l'établissement], *JORF* du 22 janvier 2011, p. 1387.

Cons.const., 30 juin 2011, n° 2011-142/145 QPC Département de la Seine-Saint-Denis et autres [concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA], *JORF* du 1er juillet 2011, p. 11294.

Cons.const., 5 août 2011, n° 2011-157/145 QPC, Société Domadia [institution du travail le dimanche en Alsace-Moselle] *JORF* du 6 août 4 2011, p. 13476.

Cons.const., 29 juin 2012, n° 2012-255/265 QPC, Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var [Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements], *JORF* du 30 juin 2012, p. 10805.

Cons.const., 5 octobre 2012, n° 2012-279 QPC, M. Jean-Claude P. [Régime de circulation des gens du voyage], *JORF* du 6 octobre 2012, p. 15655.

Cons.const., 30 novembre 2012, n° 2012-285 QPC, M. Christian S. [obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle], *JORF* du 1er décembre 2012, p. 18908.

Cons.const., 21 février 2013, n° 2012-297 QPC, Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs dans les églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle], *JORF* du 23 février 2013, p. 3110.

Cons.const., 13 janvier 2014, n° 2014-401, QPC, M. David V [recours au contrat de travail à durée déterminée et exclusion du versement de l'indemnité de fin de contrat], *JORF* du 15 juin 2014, p. 9970.

Cons.const., 23 janv. 2014, n° 2013-687 DC, Loi de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles, *JORF* du 28 janvier 2014, p. 1622.

Cons.const., 15 janvier 2015, n° 2014-436 QPC, Madame Roxane S [Valeur des créances à terme pour la détermination de l'assiette des droits de mutation à titre gratuit et de l'ISF, *JORF* n° 0014 du 17 janvier 2015, page 805.

Cons.const., 16 septembre 2016, n° 2016-565 QPC, Assemblée des départements de France [Clause de compétence générale des départements], *JORF* n° 218 du 18 septembre 2016 (page non indiquée).

Cons.const., 6 juillet 2018, n° 2018-717/718 QPC [délit d'entraide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger], *JORF* n° 0155 du 7 juillet 2018.

DECISIONS DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES, CONCLUSIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCES

CE, 9 mai 1913, *Roubeau*, Leb. , rec. p. 521.

CE, 5 mai 1922, *Fontan*, rec. p. 386

CE, 30 novembre 1923*, Couitéas, rec. p. 789.*

CE, 24 juillet 1931, *Commune de Vic-Fezensac*, rec. p. 860.

CE, 1er juillet 1936, *Veyre*

CE, Ass, 3 juillet 1936, *Dlle Bobard.*

CE, 14 janvier 1938, *Sté des produits laitiers La Fleurette*, rec. p. 25.

CE, Ass, 1er avril 1938, *Société l'alcool dénaturé de Coubert*, rec, p. 337

CE, 21 janv. 1944, *Sieurs Darmon*, Siboun et Bensoussan, rec. p. 22.

CE, 4 février 1944, *Guieysse*, R.D.P. 1944, p. 158, Concl. Chenot ; note Jèze.

CE, 1 février 1946, *Dame Sornin de Leysat*, S. 1947, III, 14.

CE, 15 février 1946, *Les savonneries de Bourgogne*, S. 1947, III, 15.

CE, 5 mai 1944, sect, *Dame Veuve Trompier-Gravier*, rec. p. 133.

CE 26 octobre 1945, Ass*., Aramu*, rec. p. 213

CE, 25 juin 1948, *Société du journal « L'Aurore*, rec. p. 289.

CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, rec. p. 151.

CE, Ass., 28 mai 1954, *Barel et autres*, Leb., p. 308, concl. Letourneur

CE, Ass, 13 mai 1960, *Molina et Guidoux*, Leb., p. 324.

CE, Ass. Pl., 29 juin 1962, *Société Manufacture des machines du haut R*hin.

CE, 21 nov. 1962, *République malagachec/ Mme Rosafondralnaly*.

CE, Sect., 24 avril 1964, *Société anonyme de livraisons industrielles et commerciales*, Leb., p. 240.

CCAS, 21 octobre 1969: *RDSS* 1970, 164, obs. GEORGEL.

CE, sect, 10 mai 1974, *Desnoyez et Chorques*, rec. p. 274.

CCAS, 29 novembre 1979, *Département du Cantal* : EJCCAS n° 25-7, p. 2.

CE, 12 février 1982, *université de Paris VII*, rec. p. 72

CE, 2 juillet 1982, *Huglo et autres*, rec. p. 258.

CCAS, 13 octobre 1983, *Département du Pas-de-Calais* : EJCCAS n° 25-5, p. 1.

CE, avis, 8 janv. 1984, n° 328143.

CE, sec., 26 avril 1985, *Ville de Tarbes*, Lebon, p. 119

CCAS, 25 janvier 1986, *Département des Bouches-du-Rhône*: EJCCAS n° 25-5, p. 2.

CE, 22 janvier 1988, Ass, n° 80936.

CE, 20 janvier 1989, *CCAS de la Rochelle*, n° 89691.

CE, 30 juin 1989, n° 78113, *Ville de Paris et Bureau d'aide sociale de Paris c/Lévy*, Lebon, 157

CE, 10 février 1993, *Commune de la Rochelle*, n° 95863.

CE, 9 juillet 1993, n° 106557, *RDSS* 1994, 315, note Lhuillier.

CE, 18 mars 1994, *Mme Dejoncheere*, n° 140870.

CCAS, 14 avril 1994, *Département de Dordogne* : EJCCAS n° 25-3, p. 1.

CE, Sect., 13 mai 1994, *Commune de Dreux*, *RFDA* 1994, p. 711, concl. Daël.

CE, 4 novembre 1994, *Département de la Dordogne*, n° 100354

CCAS, 9 mars 1995, *Département-du-Pas-de-Calais* : EJCCAS n° 23-7, p. 1.

CCAS, 14 septembre 1995, *Département du Gers* : EJCCAS n° 25-7, p. 1.

CCAS, 5 octobre 1995, *Département des Pyrénées-Atlantiques* : EJCCAS n° 25-1, p. 6.

CE, 29 décembre 1995, *Département du Nord*, requête n° 146270 : Lebon, p. 461.

CCAS, 14 mai 1996, *Département du Var*, EJCCAS n° 25-1, p.7.

CE, 11 décembre 1996, *CCAS de Saint-André-Les-Vergers*, n° 164865.

TA Lyon, 17 décembre 1996*, Association Comité tous frères,* n° 9600641*.*

CE, 28 mars 1997, *Société Baxter et autres,* n° 179050.

CE, 29 décembre 1997, *Commune de Gennevilliers et Commune de Nanterre*, n° 157425 et n° 134341.

CAA Nancy, 25 mars 1999, n° 96NC00105.

CE, 28 juillet 1999*, Département du Gard*, n° 191506.

CCAS, 28 février 2000, CJAS n° 2000/02-03, p. 127.

CCAS, 26 septembre 2000, CJAS n° 2001/07, p. 161.

CCAS, 21 décembre 2000, CJAS n° 2001/08, p. 231.

CCAS, 16 mars 2001, CJAS n° 2001/109, p. 41.

CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons-en-Baroeul*, arrêt n° 193716.

CCAS, 23 juillet 2001, CJAS n° 2001/12, p. 15.

CE, ord.réf., 24 janv. 2002, *Commune de Beaulieu-sur-Mer*, n° 242128

CCAS, 14 février 2002, CJAS n° 2002/03, p. 153.

CCAS, 18 février 2002, CJAS n° 2002/03, p. 29.

CAA Lyon, 27 juin 2002, n° 97 LYO1972, *Brindel*, *AJDA* 2002, 1409, obs. S. Brondel.

CE, 8 décembre 2004, *Département des Bouches-du-Rhône*, n° 267305.

CAA Bordeaux, 24 mai 2005, *Mme Marie-José X c/ département de la Gironde*, n° 02BX01284.

CE, 27 juin 2005, *Département de Charente-Maritime*, n° 257051.

CE, Ass., 24 mars 2006, Sté KPMG, n° 288460.

CE, 27 septembre 2006, Département des Pyrénées-Atlantiques, n° 278264, Conclusion du Commissaire du gouvernement Devys Christophe.

CCAS, 30 novembre 2006, CJAS, n° 2007/02, n° 051465 bis.

CAA Douai, 15 mars 2007, *Mme W.*, requête n° 06DA01123 : *AJDA* 2007, p. 2161.

CCAS, 6 novembre 2007 : CJAS n° 2008/6, n° 0703410.

CE, 28 décembre 2007, *Mme A,* n° 303879.

CCAS, 9 juin 2008 : CJAS n° 2008/4, n° 061597.

CE, 23 oct. 2009, *Oullin*, n° 329076.

CE, 29 octobre 2010, *Département de Haute-Garonne*, n° 342072.

TA Paris, 19 juillet 2012, n° 121106219, JDJ 2012/ 8(N° 318), p. 53.

TA Paris, 27 septembre 2013, n° 122113/6-1, JDJ 2013/9(N ° 329), p.49.

CAA Nantes, 3ème section, 20 février 2014, n° 12NT03112.

CE, 30 avril 2014, n° 357900.

CAA Paris, 37ème chambre, 25 septembre 2014, n° 13PA04166.

CE, 28 novembre 2014, *Département du Tarn-et-Garonne*, n° 365733.

CE, 30 janvier 2015, *Départements des Hauts-de-Seine et autres*, n° 371415.

CNITAAT, 11 février 2015, n° de répertoire 1300686.

CE, 27 mai 2015, *commune de Caluire-et-Cuire* et a., n° 382256.

CE, 15 juin 2016, Association nationale des opérateurs détaillant en énergie (ANODE), n° 386078.

CE, 3 juil. 2015, *Département des Yvelines*, n° 390647.

CE, 15 décembre 2015, *RDSS* 2016, p. 182, Rémi Decout-Paolini, rapporteur public.

CE, 13 juillet 2016, n° 388317.

CE, 13 juillet 2016, n° 399829.

CE, 13 juillet 2016, n° 399834.

CE, 13 juillet 2016, n° 400074.20160713.

CE, 23 juillet 2016, n° 399836.20160713.

CE, 30 mars 2016, *Département de Seine-Saint-Denis*, n° 382437.

TA Strasbourg, 5 octobre 2016, n° 1601891.

CE, 12 octobre 2016, n° 392023.

CAA de Nancy, 18 avril 2017, n° 16NC02674 et 16NC02675.

CE, 8 novembre 2017, n° 406256.

CE, 7 décembre 2017, avis consultatif sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences, n° 393651.

CE, 21 février 2018, n° 411630.

CE, 21 février 2018, *Département du Calvados, de la Manche, de l'Eure, et de l'Orne*, n° 409286.

CE, 15 juin 2018, n° 411630.

DECISIONS DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPENNE

CJCE, 9 octobre 1974, *Biason*, aff. 24/74, Rec., 1974, p. 009999.

CJCE, Arrêt du 25 mai 1978, Racke, C-136/77, EU:C:1978:114. Consultable sur : https://www.doctrine.fr/d/CJUE/1978/CJUE61977CJ0136

CJCE, Arrêt du 10 octobre 1978, Hansen & Balle, C-148/77, EU:C:1978:173. Consultable sur: https://www.doctrine.fr/d/CJUE/1978/CJUE61977CJ0148

DECISION DE LA COUR EUROPENNE DES DROITS DE L'HOMME

C.E.D.H, 6 avr. 2000, affaire Thlimennos c. / Grèce CEDH, 6 avr. 2000. Consultable sur: https://www.doctrine.fr/d/CEDH/PR/2000/CEDH003-68840-69308

COMMISSION CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, « Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées », 27 juin 2013, *JORF* n° 0176 du 31/07/2013, 35.

Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, n° 2003/109/CE.

DECISIONS DES JURIDICTIONS JUDICIAIRES

Cass. civ 1., 27 octobre 1964 : *D.* 1965, p. 81.

Cass. civ., 6 avril 1994 *: Bull. civ.* 1, n° 139.

Cass. civ. 2, 9/12/2003, n° 02-30804.

RAPPORTS, GUIDES, NOTES, ETUDES ET AVIS

ASSEMBLÉE NATIONALE, rapport d'information déposé par le comité d'évaluation des politiques publiques sur l'évaluation des politiques publiques en matière d'accès aux droits sociaux par Gisèle BIÉMOURET et Jean-Louis COSTE, n° 4158, 26 octobre 2016.

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Avis présenté par Mme BAGARRY D. au nom de la Commission des affaires sociales sur le projet de loi de finance 2018*, n° 276, 12 octobre 2017.

ASSEMBLÉE NATIONALE, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnel relatif à l'organisation décentralisée de la République et la proposition de loi constitutionnelle relative à l'exercice des libertés locales par CLEMENT P.*, n° 376, 18 novembre 2002ANESM, *L'accompagnement des mineurs non accompagnés dits " mineurs isolés* étrangers*",* Recommandation de bonnes pratiques professionnelles, décembre 2017.

ASSEMBLEE NATIONALE, « projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, n° 911, 9 mai 2018.

AUTISME FRANCE, EGALITED, TOUPI, DYS NOS DROITS, « Votre MDPH respecte-t-elle la loi ? »*, Synthèse de l'enquête menée du 12 décembre 2015 au 31 janvier 2016*, mars 2016.

BURE D. et RICHARD A., « Rapport sur la refonte de la fiscalité locale », mai 2018.

CNSA, *Rapport PCH, Compréhension de la disparité*, décembre 2014.

CNSA, *Guide pour l'éligibilité à la PCH, Appui à la cotation des capacités fonctionnelles*, juin 2011.

CNSA, *Guide pour l'éligibilité à la PCH. Appui à la cotation des capacités fonctionnelles,* juin 2011.

CNSA, *Appui aux pratiques des équipes pluridisciplinaires de MDPH. Guide PCH aide humaine*, décembre 2013.

CNSA, *Rapport PCH, compréhension de la disparité*, décembre 2014.

CNSA, Rapport APA, *Compréhension de la disparité,* décembre 2014, version actualisée en mars 2015.

CNSA, *Accès à l'aide humaine : élément 1 de la prestation de compensation du handicap, Guide d'appui aux pratiques des maisons départementales des personnes handicapées*, mars 2017.

COMITÉ NATIONAL DE LUTTE CONTRE LA FRAUDE, *Dossier de presse présentant le plan national de lutte contre la fraude 2016-2018*, 14 septembre 2016.

COMMISSARIAT GÉNÉRAL A L'ÉGALITÉ DES TERRITOIRES, OBSERVATOIRE DES TERRITOIRES, « Le vieillissement de la population et ses enjeux », *Fiche d'analyse de l'Observatoire des territoires 2017*, janvier 2018.

CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public, Sur le principe d'égalité*, *EDCE*, n° 48, 1996.

CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport annuel présentant l'activité juridictionnelle et consultative de la juridiction administrative en 2016*, 2017.

COUR DE COMPTES, *La départementalisation de Mayotte. Une réforme mal préparée, des actions prioritaires à conduire*, *Rapport public thématique*, janvier 2016.

COUR DES COMPTES, *Les finances publiques locales, Rapport sur la situation financière et la gestion des collectivités et de leurs établissements publics*, octobre 2017.

COUR DES COMPTES, *Rapport public annuel*, La Documentation française, 2018.

DÉFENSEUR DES DROITS, *Rapport d'activité annuel*, 2016.

DÉLÉGATION AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET À LA DÉCENTRALISATION, Mission *flash* sur la réforme des institutions, « Expérimentation et différenciation territoriale », « Autonomie financière des collectivités territoriales », Rapport présenté par CAZENEUVE J., COURSON R. C. (de), JERRETIE C. et VIALA A., mai 2018.

DGCS, *Rapport d'évaluation de la prime d'activité*, 2017.

DGCS, Tableau présentant les « Tarifs et montants applicables aux différents éléments de la prestation de compensation (PCH) », actualisé au 1er janvier 2018 consultable sur : DGCT, *Bulletin d'information statistique*, n° 122, mars 2018, consultable sur : http://104.199.35.159/phocadownload/bis-122_interco.pdf

http://www.greagre.asso.fr/tableaux_tarifs_pch.pdf

DRESS, « La place du Fonds de solidarité logement (FSL) dans les systèmes départementaux d'aide aux personnes en difficulté suite à sa décentralisation », *Études et recherche*, n° 74, janvier 2008.

DRESS, « Les fonds de solidarités pour le logement : l'aide des départements au logement des personnes défavorisées », *Études et résultats*, n° 670, novembre 2008.

DRESS, « Dépenses d'aide sociale départementales en 2013 », n° 197, août 2015, consultable sur : https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/dt-statistiques-197.pdf

DRESS, Données brutes MASP, *Études et statistiques*, 2015.

DRESS, « Dépenses d'aide sociale départementale : une hausse de 9% depuis 2010 », *Études et Résultats,* n° 950, février 2016.

DRESS, « Le fonds d'aide aux jeunes en 2015 », *Études et Résultats*, n° 996, février 2017.

DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2017, consultable sur : https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/aas20173.pdf

DRESS, « Lutter contre le non-recours : 63 % des personnes pouvant bénéficier d'une prestation sociale y accède après un rendez-vous des droits », *Études et résultats*, n° 1058, avril 2018.

DRESS, « L'aide et l'action sociale en France », 2018, consultable sur : https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/aas20173.pdf

DUBLIN A., « Sécuriser les parcours d'insertion de jeunes », avis, Conseil économique, social et environnemental, avril 2015, consultable sur: https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2015/2015_08_parcours_insertion_jeunes.pdf

GUICHARD O., « Vivre ensemble », Paris, Rapport de la commission de développement des responsables locaux, La Documentation française, 1976.

GUIDE PRATIQUE DE PROTECTION DE L'ENFANCE, « La cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation », Ministère de la santé et solidarités, 2007.

HANDÉO'SCOPE, BAROMÈTRE DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL DES AIDES HUMAINES, « Diversité des fonctionnements MDPH : un accès à l'aide humaine à géométrie variable », Baromètre thématique, avril 2017.

HANDÉO'SCOPE, BAROMÈTRE DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL DE AIDES HUMAINES, « Prestation de Compensation du Handicap (PCH) "aide humaine" et Allocation Personnalisée d'Autonomie (APA). Les impacts de la loi sur l'adaptation de la société au vieillissement », Baromètre thématique, février 2018.

IGA, IGAS, IGF et ADF, « Mission bipartite de réflexion sur les mineurs non accompagnés », 15 février 2018, p. 12.

IGAS, *Rapport sur les conditions d'accueil et d'hébergement des personnes âgées en France* de BONO R. et SERNICLAY P, mars 1989.

IGAS, « L'accueil familial thérapeutique », SARAZIN G, LEBEAU H-J, rapport, mars 1994, consultable sur : https://www.famidac.fr/?IGAS-1994-Rapport-sur-l-accueil

IGAS, *Rapport sur les fonds d'aide aux jeunes* de SALZBERG L et BOULANGER J.-M., février 2001.

IGAS, « Mission d'analyse et de proposition sur les conditions d'accueil des mineurs étrangers isolés en France », Rapport public présenté par BLOCQUAUX J., BURNSTIN A. et GIORGI D., n° 2005-010, janvier 2005.

IGAS, « Modalités de mise en œuvre de l'aide sociale à l'hébergement », Rapport de LAROQUE M., ZEGGAR H., AMGHAR Y.-G. et GEFFROY L., mai 2011.

IGAS, « Évaluation de l'allocation de l'enfant handicapé (AEEH) », rapport, juillet 2016, p.42.

INSEE, « La Corse en bref », n° 8, décembre 2017, consultable sur : https://www.insee.fr/fr/statistiques/3283077

INSEE PREMIÈRE, n° 1503, juin 2014, consultable sur : https://www.google.com/search?q=INSEE+PREMI%C3%88RE%2C+n%C2%B0+1503%2C+juin+2014&ie=utf-8&oe=utf-8&client=firefox-b

JAMET P*., Rapport à Monsieur le premier Ministre sur les finances départementales*, 20 avril 2010.

LES CAHIERS DE L'ODAS, « La PSD un an après : première tendance », Étude réalisée à la demande de la Commission des affaires sociales du Sénat, janvier 1998.

MARTIN-BLACHAIS M.-P., « Démarche de consensus sur les besoins fondamentaux de l'enfant en protection de l'enfance », Rapport remis à Laurence ROSSIGNOL, Ministre des familles, de l'enfance et des droits des femmes, 28 février 2017.

MAUROY P., « Refonder l'action publique locale », Rapport au Premier ministre de la Commission Pierre MAUROY, La Documentation française, novembre 2000.

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET SOLIDARITÉS, « La cellule départementale de recueil, de traitement et d'évaluation », Guide pratique de protection de l'enfance, 2007.

OBSERVATOIRE DES FINANCES LOCALES, « Les finances des collectivités locales en 2016 », Rapport, juillet 2016.

OBSERVATOIRE NATIONAL DES AIDES HUMAINES, « Impact du label concernant la participation à la vie sociale des personnes en situation de handicap : les accompagnements hors du domicile réalisé par les services d'aide à domicile », Rapport final, novembre 2016.

ODAS, « Finance de l'action sociale. Les Départements dans l'impasse », *La lettre de l'ODAS*, juin 2014.

ODAS, « Les dépenses départementales d'action sociale en 2014 : Le doute n'est plus permis », *La lettre de l'ODAS*, juin 2015.

ODAS, « Dépenses départementales d'action sociales en 2015 : L'inquiétude persiste », *La lettre de l'ODAS*, juin 2016.

ODAS, « Dépenses départementales d'action sociale en 2016 : Des résultats en trompe-l'œil », *La lettre de l'ODAS*, mai 2017.

ODAS, « Les modes d'accueil face aux mineurs non accompagnés : Face à l'urgence, des départements innovent », *La lettre de l'ODAS*, janvier 2018.

ODENORE, *« Le* Non-recours au RSA : des éléments de comparaison », document de travail, décembre 2011.

ONED, Septième rapport annuel remis au Gouvernement et au Parlement, mars 2012.

ONED, « L'accompagnement vers l'autonomie des "jeunes majeurs" » in CAPELIER F. (dir.), Rapport d'étude, janvier 2015.

ONPE, « Mineurs non accompagnés, Quels besoins et quelles réponses », février 2017.

ONPE, « La population des enfants prise en charge en protection de l'enfance au 31/12/2014 : les disparités départementales », juin 2017.

ONPE, *« Proposition d'un socle commun d'indicateurs relatifs à l'activité des Crip* », mars 2018.

ONPES, « Penser l'assistance », Rapport thématique, 2013.

PAUL S. et VERRIER B., « Mission d'enquête sur le placement familial au titre de l'aide sociale à l'enfance »*,* rapport, IGAS*,* mars 2013.

Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, sous la présidence de Jacques ATTALI, 2008.

Rapport final du Conseil national d'évaluation du RSA, décembre 2011.

ROSSO-DEBORD V., *Vers un nouvel accueil familial des personnes âgées et handicapées*, Rapport au ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, 2008.

SÉNAT, Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales sur la prise en charge sociale des mineurs non accompagnés par DOINEAU E et de GODEFROY J-P*,* juillet 2017.

SIRUGUE C., *Repenser les minima sociaux*, Vers une couverture socle commune, Rapport au Premier ministre, avril 2016.

SUEUR J.-P., *L'aide personnalisée à l'autonomie : un nouveau droit fondé sur le principe d'égalité*, Rapport remis au ministre de l'Emploi et de la Solidarité, La Documentation française, mai 2000.

PRINCIPAUX TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES CITES

1) Textes européens

Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, consultable sur : https://www.cleiss.fr/pdf/rgt_1408-71.pdf

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, 2000/C, 364/1, JOCE, 18 décembre 2000.

Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE.

Résolution du Parlement européen du 9 octobre 2008 sur la promotion de l'intégration sociale et la lutte contre la pauvreté, y compris celle des enfants, au sein de l'Union européenne, 2008/2034 (INI).

Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), art. 2l.

CJUE, 11 novembre 2014, « arrêt Dano », affaire C-333/13.

2) Lois et ordonnances

Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association et son décret d'application du 16 août 1901 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 1er juillet 1901, *JORF* du 2 juillet 1901, p. 4025.

Ordonnance n° 45-2249 du 4 octobre 1945 extension du régime d'allocations familiales et instituant une caisse centrale de coordination et de surcompensation des allocations familiales en Algérie, *JORF* du 6 octobre 1945, p. 6278.

Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale, *JORF* du 6 octobre 1945, p. 6280.

Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française, *JORF* du 20 mars 1946, p. 2294.

Loi n° 47-1374 du 26 juillet 1947 prorogeant jusqu'au 31 décembre 1947, le délai fixé par l'article 2 de la loi du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française, modifié par l'article 84 de la loi n° 46-2914 du 23 décembre 1946, *JORF* du 27 juillet 1947, p. 7303.

Loi n° 55-1052 du 6 août 1955 conférant l'autonomie administrative et financière aux Terres australes et antarctiques françaises, *JORF* du 9 août 1955, p. 7979.

Décret n° 56-149 du 24 janvier 1956 portant codification des textes concernant la famille et l'aide sociale.

Loi n° 56-619 du 23 juin 1956 relative aux mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, *JORF* du 24 juin 1956, p. 5782.

Loi n° 63-1246 du 21 décembre 1963 portant organisation du Conseil de gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, *JORF* du 22 décembre 1963, p. 11451.

Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines, *JORF* du 4 janvier 1967, p. 99.

Loi n° 69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe, *JORF* du 5 janvier 1969, p. 195.

Loi n° 72- 619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, *JORF* du 9 juillet 1972, p. 7176.
Loi n° 75-356 du 15 mai 1975 portant réorganisation de la Corse, *JORF* du 16 mai 1975, p. 4947.
Loi n° 76-664 du 19 juillet 1976 relative à l'organisation de Saint-Pierre- et-Miquelon, *JORF* du 20 juillet 1976, p. 4323.
Loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, *JORF* du 13 juillet 1977, p. 3703.
Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *JORF* du 3 mars 1982, p. 730.
Loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier de la région de Corse (organisation administrative), *JORF* du 3 mars 1982, p. 748.
Loi n° 82-659 du 30 juillet 1982 portant statut particulier de la région de Corse : compétences, *JORF* du 31 juillet 1982, p. 2459.
Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, *JORF* du 23 juillet 1983, p. 2286.
Loi n° 2004- 809 du 13 août 1984 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545.
Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, *JORF* du 7 septembre 1984, p. 12831.
Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, *JORF* du 10 janvier 1985, p. 320.
Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon, *JORF* du 14 juin 1985, p. 6551.
Loi n° 85-692 du 10 juillet 1985 modifiant le Code électoral et relative à l'élection des conseillers régionaux, *JORF* du 11 juillet 1985, p. 7805.
Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral dite loi Littoral, *JORF* du 4 janvier 1986, p. 200.
Loi n° 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant modification des dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux, *JORF* du 8 janvier 1986, p. 367.
Loi n° 86-17 du 6 janvier 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de santé, *JORF* du 8 janvier 1986, p. 372.

Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998, *JORF* du 10 novembre 1988, p.14087

Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *JORF* n° 121 du 27 mai 1988

Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation, *JORF* du 6 janvier 1988, p. 208.

Loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion, *JORF* du 3 décembre 1988, p. 15119.

Loi n° 90-612 du 12 juillet 1990 modifiant la loi 84-820 portant statut du territoire de la Polynésie française *JORF* n° 162 du 14 juillet 1990, p. 8319**.**

Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse, *JORF* n° 111 du 4 mai 1991, p. 6318.

Loi n° 92-722 du 29 juillet 1992 portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1er décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale et professionnelle, *JORF* n° 175 du 30 juillet 1992, p. 10215.

Loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, *JORF* du 5 août 1995, p. 11744.

Loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance, *JORF* n° 21 du 25 janvier 1997, p. 1280.

Loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile, *JORF* n° 109 du 12 mai 1998, p. 7087.

Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF* n° 166 du 21 juillet 1998, page 11143.

Loi n° 98-657 du 29 juillet 199 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, *JORF* n° 175 du 31 juillet 1998, p. 11679.

Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF* n° 0068 du 21 mars 1999, page 4197.

Ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie législative du code de l'action sociale et des familles, *JORF* n° 0297 du 23 décembre 2000, p. 20471.

Loi n° 2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées, *JORF* n° 167 du 2 juillet 2001, p. 11737.

Loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale, *JORF* du 3 janvier 2002, p. 124.

Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *JORF* du 23 janvier 2002, p. 1503.

Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF* du 28 février 2002, p. 3808.

Loi organique n° 2003-705 du 1er mars 2003 relative au référendum local, *JORF* n° 177 du 2 août 2003, p. 13218.

Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* n° 75 du 29 mars 2003, p. 5568.

Loi organique n° 2003-704 du 1er août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, *JORF* n° 177 du 2 août 2003, p. 13217.

Loi organique n° 2003-705 du 1er août 2003 relative au référendum local, *JORF* n° 177 du 2 août 2003, p. 13218.

Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* n° 75 du 29 mars 2003, p. 5568.

Loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, *JORF* n° 274 du 27 novembre 2003, p. 20136.

Loi n° 2003-1200 du 18 décembre 2003 décentralisant le RMI et créant le RMA, *JORF* n° 293 du 19 décembre 2003, p. 21670.

Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JORF* n° 52 du 2 mars 2004, p. 4183.

Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *JORF* n° 175 du 30 juillet 2004, p. 13561.

Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, *JORF* n° 190 du 17 août 2004, p. 14545.

Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 relative à l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JORF* n° 36 du 12 février 2005, p. 2353.

Loi n° 86-2 du 3 janvier 2006 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, *JORF* du 4 janvier 1986, p. 200.

Loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, *JORF* n° 299 du 27 décembre 2006, p. 19641.
Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, *JORF* n° 193 du 22 août 2007, p. 13945.
Loi n° 2008-1249 du 1er décembre 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant les politiques d'insertion, *JORF* n° 0281 du 3 décembre 2008, p. 18424.
Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2008 relative à la solidarité et au renouvellement urbain, *JORF* n° 289 du 14 décembre 2000, p. 19777.
Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finance pour 2010, *JORF* n° 0303 du 31 décembre 2009, p. 22856.
Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte, *JORF* n° 0284 du 8 décembre 2010, p. 21459.
Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n° 0292 du 17 décembre 2010, p. 22146
Loi n° 2010-1563 du 17 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, *JORF* n° 0292, p. 22146.
Loi n° 2013-504 du 14 mars 2013 sur la sécurisation de l'emploi, *JORF* n° 0138 du 16 juin 2013, p. 9958.
Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur l'éolienne, *JORF* n° 0089 du 16 avril 2013, p. 6208.
Loi n° 2013-921 du 17 octobre 2013 portant création du Conseil national d'évaluation des normes applicables aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics, *JORF* n° 0243 du 18 octobre 2013, p. 17147.
Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF* n° 0023 du 28 janvier 2014, p. 1562.
Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, *JORF* n° 0014 du 17 janvier 2015, p. 777.
Loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme le droit d'asile, *JORF* n° 0174 du 30 juillet 2015, p. 12977.

Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation du territoire de la République, *JORF* n° 0182 du 8 août 2015, p. 13705.

Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, *JORF* n° 0189 du 18 août 2015, p. 14346.

Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016, *JORF* n° 0296 du 22 décembre 2015, p. 23635.

Loi n° 2015-1776 du 28 déc. 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement et son rectificatif, *JORF* du 29 déc. 2015 et du 16 janv. 2016, *JORF* n° 0013 du 16 janvier 2016 (page non indiquée).

Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, *JORF* n° 0223 du 24 septembre 2016.

Loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, *JORF* n° 0063 du 15 mars 2016 (page non indiquée).

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI e siècle, *JORF* n° 0269 du 19 novembre 2016.

Loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et loi n° 2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, *JORF* n° 51 du 1er mars 2017.

Loi n° 2018-778 du 10 décembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, *JORF* n° 0209 du 11 septembre 2018.

DECRETS, CIRCULAIRES ET AVIS.

Décret n° 3855 du 25 mars 1852 sur la décentralisation.

Décret n° 47-2252 du 1er novembre 1947 relatif aux conseils généraux des nouveaux départements d'outre-mer et aux pouvoirs des préfets de ces départements, *JORF* du 23 novembre 1947, p. 11576.

Décret n° 53-1186 du 29 novembre 1953 relatif aux pupilles de l'État, *JORF* du 3 décembre 1953, p. 10759.

Décret n° 54-611 du 11 juin 1954 pour l'application des dispositions générales du décret 53-1186 du 29 novembre 1953, *JORF* du 12 juin 1954, p. 5491.

Décret n° 54-128 du 15 novembre 1954, majoration d'allocations d'aide sociale, *JORF* du 16 novembre 1954, p. 10774.

Décret n° 56-149 du 24 janvier 1956 publication du code : code la famille et de l'aide sociale (assistance publique, bureau d'aide sociale, aide sociales aux personnes âgées, aux infirmes et aux aveugles, établissements et bienfaisance privés), *JORF* du 28 janvier 1956, p. 1109.

Décret n° 62-505 du 13 avril 1962 relatif au placement familial des personnes âgées, infirmes, aveugles et grands infirmes bénéficiaires de l'aide sociale, *JORF* du 19 avril 1962, p. 4084.

Décret n° 64-251 du 14 mars 1964 relatif à l'organisation des services de l'État dans les circonscriptions d'action régionale, *JORF* du 20 mars 1964, p. 2589.

Décret n° 85-1354 du 17 décembre 1985, relatif au code de la sécurité sociale (partie décrets), *JORF* du 21 décembre 1985, p. 14972.

Décret n° 2006-1211 du 3 octobre 2006 portant création de la réserve naturelle des Terres australes et antarctiques françaises, *JORF*, n° 230 du 4 octobre 2006, p. 14673.

Décret n° 2008-110 du 6 février 2008 relatif au guide d'évaluation des besoins de compensation des personnes handicapées et modifiant le code de l'action sociale et des familles (partie réglementaire, JORF n° 0033 du 8 février 2008, p. 2379.

Décret n° 2008-919 du 11 septembre 2008 pris pour l'application du statut des Terres australes françaises, *JORF* n° 230 du 4 octobre 2006, p. 14673.

Décret du 17 octobre 2011 portant création de la métropole « Métropole Nice Côte d'Azur », *JORF* n° 0242 du 18 octobre 2011, p. 17548.

Décrets n° 2013-141 du 15 février 2013 portant revalorisation du montant forfaitaire du revenu de solidarité active à Mayotte, *JORF* n° 0242 du 18 octobre 2013, p. 17548.

Décret n° 2013-1262 du 27 décembre 2013 portant revalorisation du montant forfaitaire du revenu de solidarité active à Mayotte, *JORF* n° 0302 du 29 décembre 2013, p. 21749.

Décret n° 2013-994 du 7 novembre 2013 relatif à l'organisation de la transmission d'informations entre départements en application de l'article L. 221-3 du code de l'action sociale et des familles, *JORF* n° 0621 du 9 novembre 2013, p. 18291.

Décret n° 2014-1079 du 22 septembre 2014 portant création de la métropole dénommée « Brest Métropole », *JORF* n° 0222 du 25 septembre 2014, p. 15604.

Décret n° 2014-1603 du 23 décembre 2014 portant création de la métropole dénommée « Eurométropole Strasbourg », *JORF* n° 0298 du 26 décembre 2014, p. 22350.

Décret n° 2014-1604 du 23 décembre 2014 portant création de la métropole dénommée « Métropole Rouen Normandie », *JORF* n° 0298 du 26 décembre 2014, p. 22351.

Décret n° 2015-1085 du 28 août 2015 relatif à la création de la métropole d'Aix-Marseille-Provence, *JORF* n° 0199 du 29 août 2015, p. 15354.

Décret n° 2015-1212 du 30 septembre 2015 constatant le périmètre fixant le siège et désignant le comptable public de la Métropole du Grand Paris, JORF n° 0228 du 2 octobre 2015, p. 17879.

Décret n° 2015-1655 à 1665 du 11 décembre 2015 relatif à la Métropole du Grand Paris et fixant le périmètre et le siège de l'établissement public territorial dont le siège est à Antony, *JORF* n° 0289 du 13 décembre 2015, p. 23035.

Décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 pris en application de l'article L. 221-2-2 du code de l'action sociale et des familles et relatif à l'accueil et aux conditions d'évaluation de la situation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF* du 26 juin 2016, texte n° 18, (page non indiquée).

Décret n° 2017-352 du 20 mars 2017, *JORF* du 21 mars 2017 portant création de la métropole dénommée « Tours Métropole Val de Loire », *JORF* n° 0068 du 21 mars 2017 (page non indiquée).

Décret n° 2017-686 du 28 avril 2017 portant création de la métropole dénommée « Orléans Métropole », *JORF* n° 0102 du 30 avril 2017 (page non indiquée).

Décret n° 2017-1108 du 27 juin 2017 relatif aux dérogations à l'organisation de la semaine scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires publiques, *JORF* du 28 juin 2017 (page non indiquée).

Décret n° 2017-1412 du 27 septembre 2017 portant création de la métropole dénommée « Metz Métropole », *JORF* n° 0228 du 29 septembre 2017 (page non indiquée).

Décret n° 2017-1862 du 29 septembre 2017 relatif à l'expérimentation territoire d'un droit de dérogation reconnu au directeur général de l'agence régionale de santé, *JORF* n° 0305 du 31 décembre 2017 (page non indiquée)

Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet, *JORF* n° 0305 du 31 décembre 2017 (page non indiquée).

Arrêté du 8 septembre 2003 relatif à la charte des droits et libertés de la personne accueillie, mentionnée à l'article L. 311-4 du code de l'action sociale et des familles publiée, *JORF* n° 234 du 9 octobre 2003, p. 17250.

Arrêté du 28 juin 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2016 relatif aux modalités de calcul de la clé de répartition des orientations des mineurs privés temporairement

ou définitivement de la protection de leur famille, NOR : JUST 1617871 A, *JORF* n° 0151 du 30 juin 2016 (page non indiquée).

Arrêté du 17 novembre 2016 pris en application du décret n° 2016-840 du 24 juin 2018 relatif aux modalités de l'évaluation des mineurs privés temporairement ou définitivement de la protection de leur famille, *JORF* n° 0269 du 19 novembre 2016.

Circulaire UHC/DH22 n° 98-92 du 13 octobre 1998 relative aux dispositions sur le logement contenues dans la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions, NOR : EQUU9810162C, consultable sur: https://www.lemoniteur.fr/article/dispositions-sur-le-logement-contenues-dans-la-loi-du-29-juillet-1998-d-orientation-relative-a-la-lutte-contre-les-exclusions.1531564]

Instruction n° DGCS/SD3B/DG05/SDR4/CNSA/2014/211 du 17 juillet 2014 relative au cadre national de repérage, de diagnostic et d'intervention précoce pour les enfants avec autisme ou autres troubles envahissants du développement prévu par le plan autisme (2013-2017), consultable sur : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2014/07/cir_38551.pdf

Circulaire DGAS/AVIE/2 C n° 2001-224 du 18 mai 2001 relative aux centres locaux d'information et de coordination (CLIC) – modalité de la campagne de labellisation pour 2001, consultable sur : http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/circulaire-dgasavie2-c-n-2001-224-du-18-mai-2001-relative-aux-centres-locaux-dinformation-et-de-coordination-clic-modalites-de-la-campagne-de-labellisation-pour-2001/

Circulaire d'orientation en date du 6 mai 2010 relative au rôle de l'institution judiciaire dans la mise en œuvre de la réforme de la protection de l'enfance, BOMJL complémentaire du 10 juin 2010, NOR : JUSF 1015443C, consultable sur : http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSF1015443C.pdf

Circulaire du 31 mai 2013 relative aux modalités de prise en charge des jeunes isolés étrangers : dispositif national de mise à l'abri, d'évaluation et d'orientation, BOMJ n° 2013-06 du 28 juin 2013, *JOSF* 1314192, consultable sur : https://www.gisti.org/IMG/pdf/circ_2013-05-31_norjusf1314192c_mie.pdf

Accord signé le 21 avril 2017 entre l'État et les élus guyanais et le Collectif « Pou Lagwiyann dékolé, publié au *J.O.* du 2 mai 2017.

Avis sur l'effectivité des droits des personnes âgées, Assemblée plénière du 27 juin 2013, *JORF* n° 0176 du 31/07/2013 (page non précisée).

REGLEMENTS DEPARTEMENTAUX D'AIDES SOCIALES

RDAS du Calvados, consultable sur :
https://www.calvados.fr/files/live/sites/calvados/files/documents/Le%20D%C3%A9partement/Solidarit%C3%A9%20%26%20famille/Autonomie%20%26%20Handicap/RDAS/rdas-personnes-agees-2015
RDAS du Cantal, décembre 2014, consultable sur :
http://www.cantal.fr/_fichiers/publication/1422280388_RDAAS-dec-2014.pdf
RDAS du Gard, 2014, consultable sur :
http://www.gard.fr/fileadmin/mediatheque/documents/publications/Solidarite_sante/Personnes_agees/RDAS_2014.pdf
RDAS des Hautes-Pyrénées, 8 décembre 2017, consultable sur :
https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjXndv9zPLcAhXiKcAKHZyUD3kQFjAAegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Fwww.hautespyrenees.fr%2Ffr%2Fsolidarite%2Fhabitat-et-logement%2F_attachments%2FReglement%252520Departemental%252520Aide%252520Sociale.pdf%3Fdownload%3Dtrue&usg=AOvVaw3uR9agJ_aP-RUBUCWsBcZp
RDAS de la Manche, décembre 2013, consultable sur :
https://www.manche.fr/conseil-departemental/iso_album/rdas_-_decembre_consolide_2013.pdf
RDAS du Maine et Loire, 22 juin 2009, consultable sur :
https://www.maine-et-loire.fr/fileadmin/Departement/Services-informations/Autonomie/RDAS_2018.pdf
RDAS de la Marne, 2017, consultable sur :
https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjP7cbSxvLcAhUMPsAKHccmDrsQFjAAegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.marne.fr%2Ftelecharger%2F70728&usg=AOvVaw3Aq_xWdA0F2AoVRcKZdaxq
RDAS de Meurthe et Moselle, mars 2011, consultable sur :
http://www.meurthe-et-moselle.fr/sites/default/files/ConseillerDept/rdas2015_0.pdf
RDAS de la Nièvre, octobre 2011, consultable sur :
http://nievre.fr/IMG/pdf/rdas_cd58__25_03_2013.pdf

RDAS, Pyrénées-Atlantiques, mai 2014, consultable sur :
http://www.le64.fr/fileadmin/mediatheque/cg64/documents/solidarite/R%C3%A9glement_d%C3%A9partemental_d_aide_sociale_2015.pdf
RDAS de L'Yonne, juin 2011, consultable sur :
https://www.yonne.fr/Solidarite/Reglement-Departemental-d-Aide-Sociale
RDAS des Yvelines, 01/01/2012, consultable sur :
https://www.yvelines.fr/solidarite/politique-departementale/rdas/
Schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale (SDOSMS) 2013-2017, département de la Réunion, consultable sur internet : https://www.departement974.fr/sites/default/files/enfa_sdosms-2013-2017-enfance-famille-livret2.pdf

RDAS, Seine-Saint-Denis, juin 2012, consultable sur :
http://data.seine-saint-denis.fr/politiques/Politiques%20de%20solidarite/Autonomie/Documents/Reglement%20departemental%20d%20aide%20sociale%20en%20faveur%20des%20personnes%20agees%20et%20des%20personnes%20handicapees%20-%202014.pdf
RDAS de la Somme, 2009, RDAS 2017, consultable sur :
http://www.somme.fr/sites/www.prod/files/assets/files/rdas_2017.pdf

A

accompagnement social, 56, 97, 113, 236, 254, 388, 390, 391, 394, 399, 400, 401, 415, 417, 423, 428, 429, 430, 431, 449, 457, 458, 480, 485, 488, 511, 517, 554, 561
accueil familial, 264, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 291, 292, 299, 300, 303, 305, 461, 465
action sociale des collectivités territoriales, 23, 57, 87, 141, 149, 549
aide sociale à l'enfance, 24, 25, 41, 54, 107, 109, 112, 155, 221, 263, 265, 433, 434, 435, 443, 453, 454, 456, 460, 470, 471, 472, 473, 474, 571
aide-ménagère, 273, 274, 280, 323
allocation personnalisée d'autonomie, 21, 24, 73, 96, 123, 148, 166, 167, 280, 290, 309, 311, 317, 321, 322, 324, 326, 329, 333, 336, 347, 493, 495, 554, 560

C

chef de file, 43, 75, 102, 103, 104, 105, 106, 110, 114, 116, 183, 220, 244, 327, 339, 437, 553
compensation financière, 43, 63, 65, 101, 102, 108, 263, 397
compétence sociale, 13, 45, 103, 115, 221, 223, 229
correction des inégalités, 271, 489, 490

D

département de résidence, 31, 64, 97, 125, 191, 193, 245, 272, 278, 284, 290, 299, 309, 315, 341, 343, 361, 366, 368, 372, 388, 389, 409, 414, 422, 459, 462, 473, 477, 479, 488, 508, 522, 540
dépense d'aide sociale, 72, 97, 189, 191, 193, 250, 253, 268, 280, 300, 463, 488
discrimination, 30, 140, 141, 142, 149, 150, 153, 158, 159, 161, 163, 164, 165, 261, 479, 497, 498, 533, 541
domicile de secours, 48, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 198, 250, 251, 253, 268, 277, 300, 434, 555
domiciliation, 143, 185, 195, 196, 197, 198, 268, 333
droit local, 50, 206, 216, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 253, 254, 269, 270, 550, 551, 554

E

équité, 22, 23, 55, 160, 171, 178, 179, 180, 181, 184, 294, 326, 386, 524, 549
État social, 16, 32, 33, 49, 183, 525, 549, 551, 556
existence digne, 523, 526, 527, 528
expérimentation, 42, 55, 59, 120, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 168, 319, 321, 364, 535, 536, 537, 551, 555, 576, 580

F

FAJ, 25, 43, 221, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487
fonds de solidarité logement, 25, 43, 103, 390, 417, 425, 552
fraternité, 15, 83, 84, 86, 87, 88, 149, 208, 211, 539, 540, 543, 544, 545, 549
FSL, 25, 43, 93, 221, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 485, 568

I

inégalité de traitement, 22, 26, 29, 30, 70, 125, 134, 143, 146, 168, 171, 176, 184, 224, 252, 270, 271, 272, 275, 301, 304, 309, 317, 321, 337, 356, 360, 361, 374, 381, 384, 386, 390, 459, 475, 486, 487, 490, 491, 503, 505, 541

L

libre administration, 26, 33, 34, 38, 40, 51, 52, 54, 56, 57, 58, 59, 60, 90, 91, 92, 101, 104, 105, 108, 143, 147, 167, 225, 226, 512, 517, 553

M

MASP, 56, 428, 429, 430, 431, 432, 568

métropolisation, 220, 221, 222, 238, 239, 240, 245, 554
mineur non accompagné, 54, 444, 446, 447, 459

N

non-recours, 30, 69, 258, 313, 316, 318, 329, 334, 338, 339, 340, 413, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 499, 503, 521, 555, 569
norme juridique, 270, 500, 503, 531

O

outre-mer, 22, 23, 36, 52, 97, 131, 205, 208, 211, 212, 213, 215, 217, 245, 248, 249, 255, 259, 260, 261, 262, 265, 266, 269, 276, 318, 338, 446, 514, 543, 547, 573, 578

P

pouvoir règlementaire, 52, 120, 121, 122, 153, 249, 261, 287
prestation de compensation du handicap, 21, 24, 65, 70, 96, 123, 317, 323, 351, 352, 381, 384, 387, 393, 493, 505, 567
principe d'égalité, 12, 13, 23, 27, 29, 30, 33, 51, 57, 58, 59, 75, 84, 87, 103, 119, 120, 121, 126, 127, 129, 130, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 146, 147, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 156, 158, 160, 161, 162, 163, 164, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 175, 176, 177, 193, 200, 201, 206, 207, 217, 245, 250, 263, 267, 268, 269, 270, 271, 318, 320, 321, 326, 331, 373, 386, 404, 405, 457, 498, 548, 549, 550, 551, 553, 554, 568, 571
protection de l'enfance, 25, 55, 109, 113, 245, 263, 264, 272, 390, 433, 434, 436, 437, 439, 440, 441, 444, 446, 448, 450, 452, 453, 457, 458, 460, 465, 467, 468, 469, 471, 474, 488, 503, 506, 551, 552, 570, 571, 581
protection sociale, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 49, 75, 76, 78, 80, 81, 83, 146, 152, 159, 169, 173, 175, 189, 259, 280, 441, 481, 495, 499, 516, 519, 521, 526, 528, 532, 548, 550, 553
proximité, 26, 29, 44, 60, 62, 66, 89, 115, 182, 183, 230, 279, 330, 355, 432, 435, 472, 494, 520, 576

Q

quasi-contrat, 523, 525, 527, 539

R

recentralisation, 24, 61, 263, 490, 507, 508, 510, 511, 513, 516
revenu de solidarité active, 22, 47, 123, 129, 148, 164, 199, 262, 390, 391, 400, 403, 405, 406, 411, 412, 417, 508, 513, 514, 515, 527, 551, 552, 553, 561, 577, 579
revenu universel, 24, 508, 519, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 529, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 545
rupture caractérisée d'égalité, 160, 166, 167, 172, 184, 254, 322

S

service public, 60, 63, 78, 81, 139, 141, 144, 150, 158, 331, 415, 526, 543
solidarité locale, 48, 50, 70, 75, 511, 516
solidarité nationale, 12, 44, 48, 70, 75, 87, 88, 89, 99, 100, 116, 145, 168, 176, 183, 319, 320, 386, 490, 499, 509, 511, 516

T

territorialisation, 22, 30, 50, 120, 121, 185, 201, 202, 204, 205, 206, 207, 210, 216, 217, 219, 268, 270, 271, 327, 346, 354, 415, 512, 550, 553, 554, 556

Table des matières

Principales abréviations 7

Introduction.....12

Première partie : Décentralisation de l'aide sociale légale et égalité : l'impossible équation ?.....32

Titre I : La fonte de l'État social 33

Chapitre 1 : Désengagement progressif de l'État 33

Section 1 : Intensification de la décentralisation sociale 33

§ 1 : Une pièce en « trois » actes..... 33

A : La décentralisation progressive de la compétence d'aide sociale 34

B : Concilier libre administration des collectivités territoriales et principe d'égalité 51

§ 2 : Réduction drastique des moyens du social 60

A : L'excuse de proximité 60

B : Accentuation des inégalités 66

Section 2 : Émergence du département providence 75

§ 1 : D'une solidarité nationale à une solidarité locale 75

A : Mobilisation du concept de solidarité 75

1) Construction progressive du système de protection sociale..... 76

2) La solidarité comme fondement du système de protection sociale 83

B : Conséquences de la compensation partielle des dépenses d'aide sociale légale 90

1) Dépenses d'aide sociale et autonomie financière du département 90

2) Dépenses d'aide sociale et situation sociodémographique du département 97

§2 : Le département chef de file du social 103

A : Élargissement des compétences sociales du département 103
1) Le département comme chef de file du social 103
2) Pérennisation de la compétence sociale du département 115
B : Concilier pouvoir normatif des collectivités territoriales et principe d'égalité 120
1) Constitutionnalisation du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales 120
2) L'expérimentation, une source particulière d'inégalité de traitement 125
Chapitre 2 : Constitutionnalisation de l'inégalité dans le domaine de l'aide sociale 135
Section 1 : Une égalité formelle 135
§ 1 : Le principe d'égalité dans la jurisprudence administrative 135
A : Analyse du principe par le juge administratif 136
B : Applications dans le domaine de l'aide sociale 141
§ 2 : Le principe d'égalité dans la jurisprudence constitutionnelle 146
A : Fondements constitutionnels de l'égalité 146
B : Conditions différenciées d'accès aux aides sociales et principe d'égalité 152
Section 2 : Une inégalité réelle 156
§ 1 : Dérogations au principe d'égalité 156
A : Dans la jurisprudence administrative 156
B : Dans la jurisprudence constitutionnelle 160
1) Situations objectivement différentes ou intérêt général 160
2) Rupture caractérisée d'égalité 163
§ 2 : Reconnaissance du droit à un traitement différent 171
A : Position jurisprudentielle 171
1) L'égalité de traitement comme anomalie 171
2) La différence de traitement comme argument 173
B : L'équité « contre » l'égalité 178

Conclusion du titre I de la première partie 183
Titre II : Aide sociale décentralisée : Une égalité de façade 185
Chapitre 1 : Domicile des secours et domiciliation : histoire d'un lien filial avec le territoire 185
Section 1 : Concept de domicile de secours 185
§ 1 : Naissance et évolution du concept 186
§ 2 : Intérêt pour la collectivité départementale 190
Section 2 : Concept de domiciliation 195
§ 1 : Régime juridique de la domiciliation 195
§ 2 : Régime jurisprudentiel de la domiciliation 197
Chapitre 2 : Territorialisation du droit : la prise en compte du territoire dans la détermination du contenu de la règle de droit. 201
Section 1 : Concept de territorialisation du droit 201
§ 1 : Territoire, territoires du droit et territorialisation 202
§ 2 : Territorialisation et principes républicains 207
A : Territorialisation et indivisibilité de la République 208
B : Territorialisation et égalité républicaine 216
Section 2 : Des territoires de vie source d'inégalité en matière d'aide sociale 219
§ 1 : Métropole et égalité de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale 219
A : La question des compétences sociales des métropoles 219
1) Métropoles de droit commun 220
2) Métropoles et collectivités à statut particulier 227
a) Les compétences sociales des métropoles à statut particulier 227
b) Lyon, une collectivité territoriale à statut particulier 235
B : La métropolisation, facteur d'accentuation des inégalités 239
§ 2 : Des inégalités de traitement spécifiques à certaines parties du territoire 245
A : À l'intérieur du territoire métropolitain 246

1) Spécificités du droit alsacien-mosellan 246

a) Statut juridique du droit local alsacien-mosellan 246

b) L'aide sociale communale, une particularité du droit alsacien-mosellan. 250

2) Hypothèse quasi-ultramarine : La Corse 255

B : Dans les territoires outre-marin 259

1) Départements et régions d'outre-mer (DROM) et communautés d'outre-mer d'Amérique 260

2) Les autres outre-mer : Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Wallis-et-Futuna 266

Conclusion du titre II de la première partie 268

Deuxième partie : Territorialisation de l'aide sociale légale : une source avérée d'inégalité de traitement 270

Titre I : L'inégalité comme dénominateur commun de tous les champs de l'aide sociale légale 272

Chapitre 1 : Dans le champ de l'autonomie des personnes 272

Section 1 : Prestations communes aux personnes âgées et handicapées 272

§1 : Inégalités de traitement en matière d'aide à domicile aux personnes âgées et handicapées 272

A : Inégalité dans l'attribution de l'aide-ménagère en nature 273

B : Inégalité dans l'attribution de l'aide-ménagère en espèces 280

§2 : Inégalités de traitement en matière d'accueil des personnes âgées et handicapées 284

A : Applications différenciée de la législation sur l'accueil familial par les départements 285

1) L'évolution du cadre réglementaire de l'accueil familial 285

2) Applications locales de la législation sur l'accueil familial 299

B : Des politiques départementales d'aide sociale à l'hébergement sources d'inégalité de traitement 304

1) Aide sociale à l'hébergement pour personnes âgées et handicapées 304

2) Gestion départementale différenciée de l'aide sociale à l'hébergement .. 309

Section 2 : Prestations spécifiques aux personnes âgées et aux personnes handicapées 317

§1 : Inégalités dans la mise en œuvre de l'allocation personnalisée d'autonomie .. 317

A : La prestation spécifique dépendance : un modèle d'inégalité de traitement . 317

B : L'allocation personnalisée d'autonomie : plus juste mais pas totalement égalitaire 322

1) Économie et régime juridique de l'allocation personnalisée d'autonomie 322

2) La gestion départementale de l'APA : source d'inégalité 325

a) Inégalités dans l'accueil, l'information et l'instruction administrative du dossier d'APA 326

b) Inégalités dans l'évaluation du degré d'autonomie, la formalisation du plan d'aide et la notification de la décision 344

§2 : Gestion départementale de la prestation de compensation du handicap 351

A : Des inégalités en matière de PCH adultes 353

B : Des inégalités en matière de PCH enfants 366

Chapitre 2 : Dans le champ de la lutte contre les exclusions et de la protection de l'enfance 390

Section 1 : L'accompagnement inégal des majeurs relevant des dispositifs de lutte contre l'exclusion 390

§1 : L'accompagnement social des bénéficiaires du revenu de solidarité active. 390

A : Conditions d'éligibilité au RSA 391

B : Des différences d'accompagnement social, source d'inégalité 394

1) Le poids du RSA dans les budgets départementaux 394

2) L'accompagnement social des bénéficiaires : une variable d'ajustement . 399

§2 : L'accompagnement dans le cadre du fonds de solidarité logement et de la gestion des prestations sociales 417
A : Le fonds de solidarité logement 417
B : Mesure d'accompagnement social personnalisé 428
Section 2 : L'accompagnement inégal des jeunes relevant des dispositifs de protection 433
§1 : Les jeunes accompagnés dans le cadre de la protection de l'enfance 433
A : Évaluation inégale de la situation des mineurs en danger 437
1) Évaluation de la situation des mineurs de droit commun 437
2) Évaluation de la situation des mineurs non accompagnés 444
B : La preuve statistique des inégalités de traitement 460
1) Données chiffrées sur la protection de l'enfance 460
2) Des inégalités en matière d'accueil familial 474
§2 : L'accompagnement dans le cadre du fonds d'aide aux jeunes 480
A : Régime juridique du fonds d'aide aux jeunes 480
B : Mise en œuvre différenciée du FAJ selon les départements 483
Conclusion du titre I de la deuxième partie 488
Titre II : Vers une correction des inégalités 490
Chapitre 1 : L'égalité d'accès aux droit sociaux : un objectif affirmé des politiques sociales 491
Section 1 : Agir contre le non-recours aux droits et développer l'accès aux droits : un couple pour l'égalité 491
§1 : Le non-recours aux droits : une problématique nationale ancrée localement .. 492
§2 : L'accès au droit comme condition de l'égalité de traitement des bénéficiaires de l'aide sociale légale. 496
Section 2 : La stabilité de la norme juridique d'aide sociale légale : une nécessité au service de l'égalité de traitement. 500

§1 : Le principe de sécurité juridique : une exigence contre l'instabilité juridique .. 501

§2 : L'imprécision des normes juridiques : une cause sérieuse de l'inégalité de traitement des bénéficiaires de l'aider sociale. 503

Chapitre 2 : Recentralisation partielle de l'aide sociale 508

Section 1 : Plaidoyer pour une recentralisation de certaines aides sociales 508

§1 : La question de la recentralisation du revenu de solidarité active : un modèle à suivre ? 508

§2 : Le financement des allocations individuelles de solidarité pose la question de l'avenir de la collectivité départementale 516

Section 2 : Vers un changement de paradigme : le revenu universel 519

§1 : État des lieux de la pauvreté en France et en Europe 519

§2 : Fondements juridiques du revenu universel 522

A : Fonder l'obligation d'agir du législateur sur le droit 523

1) Mobilisation de la théorie civiliste du quasi-contrat 523

2) Reconnaissance d'un droit à une existence digne 527

B : Mise en œuvre du revenu universel en Europe et dans le reste du monde 535

Conclusion du titre II de la deuxième partie 539

Conclusion générale 540

Bibliographie 547

Index thématique 584

La territorialisation de l'aide sociale légale, une source d'inégalité selon le département de résidence

La décentralisation des compétences en matière d'aide sociale depuis trois décennies maintenant aboutit-elle à une inégalité de traitement de ses bénéficiaires, accentuée par un phénomène de territorialisation du droit? Pourtant, la France, État unitaire, dont l'organisation est décentralisée, reste le pays des droits de l'Homme dont la devise Républicaine donne une place centrale à l'égalité en l'encadrant des mots liberté et fraternité. S'il est vrai que le pouvoir normatif de l'État central est toujours d'actualité puisqu'il fixe les règles concernant les prestations d'aide sociale légale, il n'en n'est pas moins vrai que les collectivités territoriales disposent également d'un pouvoir d'appréciation non négligeable quant aux conditions d'attribution des aides et de mise en œuvre des actions dans le domaine social. À telle enseigne, que l'on pourrait croire que l'État en se retirant progressivement du domaine de l'aide sociale dans lequel, d'ailleurs, il ne dispose plus que de compétences résiduelles, a peut-être perdu une partie de ses pouvoirs réels. Le grand gardien de la cause de l'égalité qu'est le Conseil Constitutionnel invoque la possibilité de créer des inégalités de traitement. Sommes-nous en train d'évoluer vers une autre forme d'État ? Ou alors faut-il reconnaitre que pour mieux répondre aux besoins sociaux, il faut admettre un traitement différencié des situations à l'instar de tout système de discrimination positive.

Mots-clés en français : Aide sociale, inégalités de traitement, décentralisation, territorialisation, revenu universel, fraternité

The territorialization of legal social assistance, a source of inequality related to the department of residence

The processing's inequality of social security benefit's recipients according to their place of residence. Does the decentralization of skills regarding social security benefit, for three decades now, ends to a processing's inequality of beneficiairies stressed by a territorialisation's phenomenon of the law? Nevertheless, France, unitarian State, which organization is decentralized, remains the country of the human rights which republican slogan gives a central place to equality with the words of freedom and brotherhood. If it is true that the normative power of the central State is still the actuality by fixing rules concerning the services of social security, it is not less true that regions with a measure of autonomy also have a power of appreciation for the conditions of social security's allocation and implementation of these actions. In such case, we could believe that the State by withdrawing gradually from the social assistance's domain, in which he no longer had residual skills, maybe lost a part of its real powers. The "big guardian" of the equality's cause, the Constitutional Council, refers to the possibility of creating processing inequalities. Are we developing to another shape of State? Or is it necessary to recognize that to answer to the social needs, we have to admit a differentiated processing by the situations following the example of any system of positive discrimination.

Mots-clés en anglais : social assistance, inequalities of treatment, decentralization, territorialization, universal income, fraternity

Discipline : SCIENCES JURIDIQUES

Spécialité : Droit public

Université de Reims Champagne-Ardenne
CRDT - EA 3312
57, rue Pierre Taittinger
BP 30
51571 REIMS Cedex